مجموع مؤلفات الشيخ العلامة

عبد الرحمن بن ناصر السعدي

رحمه الله ١٣٠٧ - ١٣٧٦ هـ

(يطبع كاملًا لأول مرة)

إشراف ومتابعة وتنسيق

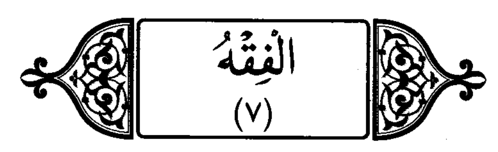
أبناء الشيخ

محمد بن عبد الرحمن السعدي — مساعد بن عبد الله السعدي
ماهر بن عبد العزيز الشبل — رامي بن عبد العزيز الشبل

الدار العربية

سليمان بن عبد الله الميمان — أيمن بن عبد الرحمن الحنيحن

المجلد الرابع عشر

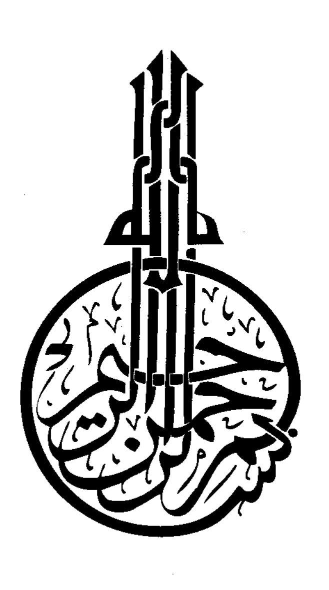


طبع على نفقة

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

إدارة الشؤون الإسلامية

دولة قطر





رحمه الله

١٤

طبع على نفقة

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

إدارة الشؤون الإسلامية

دولة قطر

الطبعة الأولى

١٤٣٢هـ - ٢٠١١م

جمعه ورتبه وأعاد صفه وتنضيده وراجعه وحققه وضبطه على أصوله

قسم تحقيق التراث والنشر العلمي

شركة الدار العربية لتقنية المعلومات



للنشر والتوزيع بالرياض

الرياض: هاتف: ٤٦٢٧٣٣٦ فاكس: ٤٦١٢١٦٣

بريد إلكتروني: Info@arabia-it.com الموقع: www.arabia-it.com

مجموع مؤلفات ابن سعدي (٤٨)

الجزء السادس

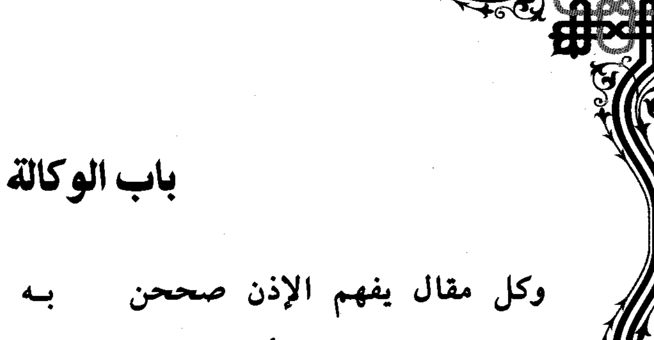
تيسير الكريم الواحد

في شرح عقد الفرائد وكنز الفوائد

تأليف
الشيخ العلامة
عبد الرحمن بن ناصر السعدي
رحمه الله

يطبع لأول مرة





باب الوكالة

وكل مقال يفهم الإذن صححن به عقدها من مطلق ومقيد
وعنه سوى فوضت أمر كذا له ووكلته فيه ارددنه فبعد
وبالقول أو بالفعل صحح قبولها على الفور أو من بعد وقت مبعد
ولا تمض توكيل الفتى وتوكلا سوى في محل جاز تصريفه قد
سوى قابلي عقد النكاح لأهله وإيجابه من غير أهل بمبعد
وأما قبول الموسرين الزكاة أو شبيها بها للمدقعين فجرد
وفي كل حق الآدمي يصح من طلاق وعتق وارتجاع ومعقد
وفسخ وتحصيل المباحات كلها سوى مغنم بالحوز ملك لحشد
وفي الحج أو تفريق واجب ماله وإثبات واستيفاء حد محدد
ولو غاب ذو الدعوى وقد قيل لا تجز قصاصا وحد القذف إلا بمشهد
وليس صحيحا في ظهار ومرضع ولا في لعان واليمين المؤكد
ولا في عبادات سوى حجه وما تضمنه من ركعتي طائف قد
وصب وإيصال الطهور لعضوه بكره وغسل للنجاسات فاشهد
وليس بلا إذن توكل في سوى الـ مضرر وما ينفيه عرف بأوكد
وذاك مباح للوصي وحاكم وتاجر أموال الضراب بأجود
وكل ولي منكح غير مجبر وقيل همو مثل الوكيل المقيد
فإن منع التوكيل لما يجز له وبالإذن في الثاني وكيل لمبتدي

وإن قال وكله لنفسك يكن له ... كذا جائز من دون إذن ليعدد
وليس له توكيل غير الأمين بل ... بنص وتوكيل الموكل جود
وليس بلا إذن لعبد توكل ... وجوز شراه النفس معها بأجود
وعقد جواز لا لزوم وكالة ... فكل له فسخ وبالموت أفسد
وبالحجر في حق السفيه وهكذا ... جميع العقود الجائزات لتعدد
وفسق مناف للوكالة مبطل ... كذا بجنون مطبق متأطد
وغيبة عقل آيب غير مبطل ... وفي جحده التوكيل وجهين أسند
وفي ردة لما تنافي تصرفا ... وعتقك من وكلته من معبد
وجن يعاود مع تعدي وكيلهم ... وبالوطء أبطل في طلاق منكد
وفي عتق عبد بالكتابة أبطلن ... كذاك بتدبير بغير تردد
ويملك ما لم يعزل الفعل دائما ... إذا وقع التوكيل غير مقيد
وليس بعيدا منعنا عزل نفسه ... إذا كان عنه ربه ذو تبعد
وينفذ تصريف الوكيل لجهله ... لمبطلها من قبله في المسدد
وفعل وكيل المرء في الحكم فعله ... فأنت مقر إن في الاقرار تسند
وليس مفيد للعموم خصوصها ... ولا مرتض بإثنين راض بمفرد
ولا يعقدن مع نفسه البيع والشرا ... في الأولى وإن يؤذن له فليجود
كذاك وكيل في التزوج مطلقا ... يزوجه من بنته امنع بأجود
ومن يتوكل مطلقا لا يبع نسا ... ولا بسوى معهود نقد معدد
وقيل أجز بيع النسا لمضارب ... على أشهر القولين فيه فقيد
ودعواهما في ذلكم إذن مالك ... فقولهما المقبول في المتجود

وإن جاوز التقدير والعرف في الشرا ... وباعا بـإذن منه صحح بأوكد
ويـضـمـن كـل نقصه ومـزيـده ... وقيل كتعريف الفضولي فاعدد
وإن زيد عن مقدار مثل به ان يبع ... به اردد كذا وقت الخيار بمبعد
وأمـا بأدنى منه إن شريا أجز ... كذلك إن باعا بذلك وأزيـد
وإن بعت بالدينار مع إذن درهم ... ونقد بسعر الصرف صحح بأجود
إذا لم يضر الحفظ والبيع بالعبا ... مـعـادل ديـنـار وأوفـى ليردد
وإن قلت بع عبدي ان باع واحدا ... بقيمته صححه لا بعض مفرد
وقيل أجـز بعضا بقيمة كله ... وفي بيع باقيه أجز في المجود
ومن يتزوج لامـرئ دون نفسه ... وأخرى سوى من عين اردد بأوطد
وإن قال بع عبدي ووكله فتى ... ليبتاع توكيل الاثنين أطد
ونحو اشتري عبدا بنقد مقدر ... فيشري به مرجا أجـزه بأجود
ونحو اشتري شاة بمن إذا اشترى اثنـ ... ـين تساوي المن إحداهما طد
ونحو اشتري بالعين من يشتري نسا ... فينقده ألزمه به في المؤكد
وفي عكس هذا العقد صحح لامرئ ... وقيل إذا لم يرض بالعقد أفسد
وجانب بلا إذن شـرا متعيب ... ولو عين اردد دون إذن بأجود
وإن قال خصم قد رضي العيب ربه ... فأبرا أو استوفى الثمنْ لم يقلد
ليحلف وكيل أنه غير عالم ... بصحة دعـواه ويقبض ويـردد
فإن صدق الدعوى الموكل بعدما ... رددت يصح الرد منك بأجود
فإن يرض بالعيب الوكيل فرده الـ ... موكل على وجهين مبنى التردد
فإن خالف التعيين في أجل وفي ... زمـان وشخص ثم نقد ليسد

وليس خلاف المرء في السوق مبطلا ... إذا استويا في السعر مع حسن مقصد
ومن يشتري الشيء المسمى مؤجلا ... بقيمة تعجيل ولم ينه جود
وعن بائع والمشتري العوض انقل ابـ ... تداء إلى ملك الموكل ترشد
وتلزمه الأثمان ثم وكيله ... كضامنه من شاء من باع يقصد
وما من حقوق العقد شيء بلازم الـ ... وكيل ولكن للموكل فاقصد
ويملك تسليما لما باع واشترى ... ودون دليل لم يقبَّض بأجود
فإن يتعذر قبض ما لم يجز بري ... وإلا فلا والقبض جوز بمبعد
وليس بعيدا منعنا عزل نفسه ... إذا غاب عنه ربه ذا المبعد
ولايملك الإبرا والإقرار نائب الـ ... خصام بقبض المالك الثمن اشهد
ولا قبضه أيضا وإبراء نفسه ... إذا ملك الإبراء يا ذا التسدد
ويملك من وكلت في القبض يافتى الـ ... خصومة في الأقوى ولو مع تجرد
وتوكيله في فاسد البيع باطل ... وفي كل شيء ألغ للجهل واردد
ونحو اشتري عبدا بما شئته ومن ... تشاء في الاولى ألغ ما لم تقيد
ونحو بمالي ابتع وبعه وخلصن ... حقوقي جميعا جائز غير مفسد
ونحو اشتري عبدا وثوبا لذا أجز ... كثوب وعبد دون قيد بمبعد
ونحو اقبضن من ذا حقوقي متى يمت ... فليس له من وارث قبض مورد
وإن قال خذ مالي من الحق عنده ... فملكه من وراثه القبض ترشد
ومن يقض دينا والموكل حاضر ... ولم يقل اشهد بالقضاء فيجحد
فلا غرم في حق الوكيل وإن قضى ... بغيبته ضمِّنه إن لم يشهد
ولو مع تصديق الموكل في القضا ... لفقدان الابرا بالقضا مع تقصد

ولا غرم في قول كإيداع نائب لأن بها الإشـهـاد غير معود

فصل
والوكيل أمين لا غرم عليه من غير تعد

ومن وكل الإنسان فهو أمينه فلا غرم في تاو على غير معتد
وفي عدم التفريط والهلك قوله مع الحلف المقبول لا قول مسند
ورد ادعا هلك بنحو الحريق من سوى مثبت أسباب هلك بشهد
كذا كل من قد حاز مالا أمانة كمستأجر ثم المضارب فاعدد
ومرتهن ثـم الشريك ومـودع وموص وقاض قوله اقبل كما ابتدي
وإن قال بعت العين ثم قبضت ما به بعتها فاحتيج يقبل بأوطد
وفي الرد فاقبل من وكيل تطوعا كالإيداع بل في ذا بجعل تردد
كذا كل ذي نفع بقبض أمانة كـمـرتـهـن أو مـوجـر لمعدد
فإن قال لـم أقبض فأثبت فادعى هلاكا ولو أثبت في الاقوى يردد
ووجهان في المقبول في الاختلاف في صفات التوكل كالنسا والتنقد
ويقبل من ذي شركة وتوكل أقر بعيب في المبيع المردد
ويقبل إبرار الوكيل بفعل ما له فوضوا حتى النكاح بأجود
ومن جاحد أصل الوكالة فاقبلن ولو صدقت عرسا وكيلا فسدد
ويقبل من غير اليمين جحوده الـ وكـالـة ألـزمـه اليمين وأكـد
ونصف صداق الخود خذ من وكيله وألزمه تطليقا على المتأطد

وتوكيله بالجعل تلك إجارة ... يسامح فيها بالجهالة فاشهد

وإن قال بع هذا المتاع بتسعة ... وما زاد عنها خذه صحح وأرفد

فإن زاد شيئا كان أجرا لفعله ... فإن لم يزد يحرم ونقص قد ابتدي

ومن ولي التفريق للصدقات لم ... تحل له إلا بشرط مقيد

فصل

وما الدفع حتما من مدين يصدق الـ ... وكيل ولا يحلف لتكذيبه زد

وإن تدفعن يرجع بذا الحق ربه ... عليك متى ينكر ليحلف وينقد

فإن كان ذا المدفوع عندك مودعا ... فلقاه يعطاه وإن يتو يقصد

لتضمنه من شاء لا يرجعن على الـ ... أجير لتصديق وتضمين معتد

وإن يدعي إني أحلت به ادفعن ... لتصديقه واحلف لجحد بأجود

وإن قال هذا الحق بالإرث حزته ... فسلمه إن صدقت واحلف بمجحد

ومن ملزم حقا بلا شهد ومن ... له القول في رد به دون شهد

ويملك بالإشهاد بالقبض جنس ما ... يبينه أو إن يقل رد يردد

فائدة: الوكالة عبارة عن إذن في تصرف يملكه الآذن فيما تدخله النيابة. قاله في الرعاية الكبرى[1]. وقال في الوجيز: هي عبارة عن استنابة الجائز التصرف مثله فيما له فعله حال الحياة[2]. قال الزركشي: هي في الاصطلاح: التفويض في شيء خاص في الحياة[3]. وليس

(١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٣٥.

(٢) الوجيز ١٦٠.

(٣) شرح الزركشي ٤/ ١٣٩.

جامعة وقال في المستوعب: هي عبارة عن استنابة الغير فيما تدخله النيابة[1].

قوله: **(وتصح الوكالة بكل قول يدل على الإذن)**[2]. كقوله (وكلتك في كذا). أو (فوضته إليك). أو (أذنت لك فيه). أو (بعه). أو (أعتقه). أو (كاتبه). ونحو ذلك. وهذا المذهب[3]، نص عليه، وعليه الأصحاب[4]. ونقل جعفر[5]: إذا قال (بع هذا). فليس بشيء، حتى يقول (قد وكلتك). قال في المغني[6]، ومن تبعه قبل قول الخرقي، وإذا وكله في طلاق زوجته بسطرين هذا سهو من الناسخ، وقد تقدم ذكر الدليل على جواز التوكيل بغير لفظ التوكيل، وهو الذي نقله الجماعة. انتهى. وتأوله القاضي على التأكيد، لنصه على انعقاد البيع باللفظ والمعاطاة، فكذا الوكالة[7]. قال ابن عقيل[8]: هذا دأب شيخنا: يحمل كلام الإمام أحمد رحمه الله على أظهره، ويصرفه عن ظاهره، والواجب أن يقال: كل لفظ رواية، ويصحح الصحيح. قال الأزجي[9]: ينبغي أن يقول في المذهب على هذا. وقال الناظم:

وكل مقال يفهم منه الإذن صححن ... به عقدها من مطلق ومقيد

وعنه سوى فوضت أمر كذا له ... ووكلته فيه اردده وبعد[10].

تنبيه: ظاهر كلام المصنف وغيره: عدم صحة الوكالة بالفعل الدال عليها من الموكل. وهو صحيح[11]. وقال في الفروع[12]: دل كلام القاضي المتقدم على انعقاد الوكالة بالفعل

---

(١) المستوعب ٢/ ٢٧٥.
(٢) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٤٦٣.
(٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٣٧.
(٤) المصدر السابق.
(٥) انظر: الفروع ٧/ ٣٤، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٤٣٧.
(٦) انظر: المغني ٧/ ٢٣٩، ٢٤٠.
(٧) انظر: الفروع ٧/ ٣٤، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٤٣٧.
(٨) انظر: الفروع ٧/ ٣٤، ٣٥، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٤٣٧.
(٩) انظر: الفروع ٧/ ٣٥، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٤٣٧.
(١٠) عقد الفرائد ٢٩٣.
(١١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٣٧.
(١٢) انظر: الفروع ٧/ ٣٥.

من الموكل الدال عليها كالبيع. قال: وهو ظاهر كلام الشيخ يعني به المصنف فيمن دفع ثوبه إلى قصار، أو خياط، وهو أظهر[1]. انتهى.

قوله: (وكل فعل وقول يدل على القبول)[2]. يصح القبول بكل قول من الوكيل يدل بلا نزاع[3]. وكذا كل فعل يدل عليه، على الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب[4]، وجزم به في الوجيز[5] وغيره، وصححه. وقدمه في الفروع[6] وغيره. قال في القواعد: صرح به الأصحاب[7]. وقيل[8]: لا ينعقد القبول بالفعل.

فوائد:

الأولى: مثل ذلك سائر العقود الجائزة، كالشركة، والمضاربة، والمساقاة، في أن القبول يصح بالفعل. قال في القواعد: ظاهر كلام صاحب التلخيص، أو صريحه[9] أن هذه العقود مثل الوكالة.

الثانية: يشترط لصحة الوكالة تعيين الوكيل. قاله القاضي وأصحابه[10]، وغيرهم، في مسألة: تصدق بالدين الذي عليك. وقال أبو الخطاب في الانتصار[11]: لو وكل زيدا، وهو لا يعرفه، أو لم يعرف الوكيل موكله لم تصح.

---

(١) المصدر السابق.

(٢) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٤٣٦.

(٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٣٨.

(٤) المصدر السابق.

(٥) انظر: الوجيز ١٦٠.

(٦) انظر: الفروع ٧/ ٣٤، ٣٥.

(٧) تقرير القواعد ١/ ٤٤٨.

(٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٣٨.

(٩) تقرير القواعد ١/ ٤٤٨.

(١٠) انظر: الفروع ٧/ ٣٤، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٤٣٩.

(١١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٤٠.

الثالثة: تصح الوكالة مؤقتة بلا نزاع[1]، ومعلقة بشرط، على الصحيح من المذهب[2]، نص عليه[3]، وقطع به أكثرهم كوصية[4]، وإباحة أكل، وقضاء، وإمارة وكتعليق تصرف، كقوله: (وكلتك الآن أن تبيع بعد شهر). أو: (تعتقه إذا جاء المطر). أو: (تطلق هذه إذا جاء زيد). قال في عيون المسائل[5] في تعليق وقف بشرط: لا يصح تعليق توكيل؛ لانه علقه بصفة، وأنه يصح تعليق تصرف. وقيل[6]: لا يصح تعليق فسخ.

الرابعة: لو أبى أن يقبل الوكالة قولا أو فعلا، فهو كعزله نفسه. قاله في الرعاية الكبرى[7]. قلت: ويحتمل لا[8].

قوله: (ولا يجوز التوكيل والتوكل في شيء، إلا ممن يصح تصرفه فيه)[9]. هذا المذهب من حيث الجملة[10]. فعلى هذا: لو وكله في بيع ما سيملكه، أو في طلاق من يتزوجها لم يصح، إذ المبيع والطلاق لم يملكه في الحال. ذكره الأزجي[11]. وهو ظاهر ما قدمه في الفروع[12]. وذكره غيره منهم صاحب الرعاية الكبرى[13] لو قال: إن تزوجت هذه فقد وكلتك في طلاقها، وإن اشتريت هذا العبد، فقد وكلتك في عتقه. صح إن قلنا: يصح تعليقهما على ملكهما، وإلا فلا. وقال في التلخيص[14]: قياس المذهب صحة ما إذا قال: إن تزوجت فلانة

---

(١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٤٠.
(٢) المصدر السابق.
(٣) انظر: الفروع ٧/ ٣٥، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٤٤٠.
(٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٤٠.
(٥) انظر: الفروع ٧/ ٣٥، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٤٤٠.
(٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٤٠.
(٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٤٠.
(٨) المصدر السابق.
(٩) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٤٤٠.
(١٠) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٤٠.
(١١) المصدر السابق.
(١٢) انظر: الفروع ٧/ ٣١.
(١٣) انظر: الفروع ٧/ ٣١، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٤٤٠.
(١٤) انظر: تقرير القواعد ١/ ٤٥٢، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٤٤١.

فقد وكلتك في طلاقها. قال في القواعد[١]: ويتخرج وجه لا يصح.

تنبيه: يستثنى من هذه القاعدة: صحة توكيل الحر الواجد الطول في قبول نكاح الأمة لمن تباح له، وصحة توكيل الغني في قبض الزكاة لفقير قاله الأصحاب[٢]؛ لأن سلبهما القدرة تنزيها لا لمعنى يقتضي معنى الوكالة. وليس للمرأة أن تطلق نفسها، ويجوز أن تطلق نفسها بالوكالة، وامرأة غيرها، ويجوز للرجل أن يقبل نكاح أخته من أبيه لأجنبي ونحو ذلك. قاله في الوجيز[٣] وغيره.

فائدة: صحة وكالة المميز في الطلاق وغيره مبني على صحته منه[٤]، على الصحيح من المذهب[٥]. وفي الرعاية[٦]: فيه لنفسه، أو لغيره روايتان بلا إذن. وفيه في المذهب لنفسه روايتان[٧].

قوله: (ويجوز التوكيل في حق كل آدمي من العقود، والفسوخ، والعتق، والطلاق، والرجعة)[٨]. فشمل كلامه الحوالة، والرهن، والضمان، والكفالة، والشركة، والوديعة، والمضاربة، والجعالة، والمساقاة، والإجارة، والقرض، والصلح، والهبة، والصدقة، والوصية، والإبراء، ونحو ذلك، لا نعلم فيه خلافا، وكذا الكتابة، والتدبير، والإنفاق، والقسمة، والحكومة، وكذا الوكالة في الوقف ذكره الزركشي[٩]، وابن رزين[١٠]. وحكاه في

---

(١) انظر: تقرير القواعد ١/ ٤٥٢.
(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٤١.
(٣) انظر: الوجيز ١٦٠.
(٤) انظر: الفروع ٧/ ٣٢، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٤٤٢.
(٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٤٢.
(٦) انظر: الفروع ٧/ ٣٢، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٤٤٢.
(٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٤٢.
(٨) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٤٤٢، ٤٤٣.
(٩) انظر: شرح الزركشي ٤/ ١٤١.
(١٠) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٤٣.

الجميع إجماعا[١].

تنبيه: قوله: (والعتق، والطلاق)[٢]. والتوكيل في العتق والطلاق، بلا نزاع[٣]. لكن لو وكل عبده أو غريمه أو امرأته في إعتاق عبيده، وإبراء غرمائه، وطلاق نسائه لم يملك عتق نفسه، ولا إبراءها ولا طلاقها، على الصحيح من المذهب[٤]. وقيل: يملك ذلك. جزم به الأزجي[٥] في العتق والإبراء.

فائدتان:

إحداهما: لو أذن له أن يتصدق بمال لم يجز له أن يأخذ منه لنفسه إذا كان من أهل الصدقة، على الصحيح من المذهب. نص عليه في رواية ابن بختان. ويحتمل الجواز إن دلت قرينة على إرادة أخذه منه، ويحتمل الجواز مطلقا. ذكرهما في المغني[٦].

الثانية: يجوز التوكيل في الإقرار. والصحيح من المذهب أن الوكالة فيه إقرار به[٧]. جزم به في المحرر[٨]، والحاويين[٩]، والفائق[١٠]، والفخر في طريقته[١١]. قال في الرعاية الصغرى: والتوكيل في الإقرار إقرار[١٢] في الأصح. وقال في الكبرى[١٣]: وفي صحة التوكيل في الإقرار والصلح وجهان. وقيل[١٤]: التوكيل في الإقرار إقرار. وقيل[١٥]: يقول

(١) المصدر السابق.

(٢) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٤٤٢، ٤٤٣.

(٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٤٣.

(٤) المصدر السابق١٣/ ٤٤٤.

(٥) المصدر السابق.

(٦) المصدر السابق.

(٧) المصدر السابق.

(٨) انظر: المحرر ٣/ ٣٤٩.

(٩) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٤٤، وانظر: الحاوي الصغير ٣٤٣.

(١٠) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٤٤.

(١١) المصدر السابق.

(١٢) الرعاية الصغرى ١/ ٣٧٣.

(١٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٤٤.

(١٤) المصدر السابق.

(١٥) المصدر السابق ١٣/ ٤٤٥.

جعلته مقرا. انتهى. وظاهر كلام الأكثرين[١]: أنه ليس بإقرار. وهو ظاهر ما قدمه في الفروع[٢] وغيره. وقال الأزجي[٣]: لا بد من تعيين ما يقر به، وإلا رجع في تفسيره إلى الموكل.

قوله: (وتملك المباحات من الصيد والحشيش ونحوه)[٤]. كإحياء للموات، واستقاء الماء، يعني: أنه يجوز التوكيل في تملك المباحات؛ لانه تملك بسبب لا يتعين عليه، كالابتياع والاتهاب، وهذا الصحيح من المذهب[٥]. قال في الفروع: وتصح الشركة والوكالة في تملك مباح في الأصح كالاستئجار عليه[٦]. وجزم به في المغني[٧]، والشرح[٨]، وشرح ابن منجا[٩]، والهداية[١٠]، والمذهب[١١]، والمستوعب[١٢]، والخلاصة[١٣]، والتلخيص[١٤]، والمحرر[١٥]، والوجيز[١٦]، وغيرهم. وقيل[١٧]: لا يصح. قلت: والنفس تميل إلى ذلك؛ لان الموكل لا يملكه عند الوكالة وهو من المباحات، فمن استولى عليه ملكه[١٨]. قال في الرعاية الكبرى[١٩]: وقيل من وكل في احتشاش واحتطاب فهل يملك الوكيل ما أخذه أو موكله؟ يحتمل وجهين. انتهى.

قوله: (إلا الظهار واللعان والأيمان)[٢٠]. وكذا الإيلاء، والقسامة، والشهادة، والمعصية.

---

(١) المصدر السابق.
(٢) انظر: الفروع ٧/ ٤٧.
(٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٤٥.
(٤) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٤٤٣.
(٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٤٥.
(٦) الفروع ٧/ ١١٢.
(٧) انظر: المغني ٧/ ١٩٨، ١٩٩.
(٨) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٤٤٣، ٤٤٤.
(٩) انظر: الممتع في شرح المقنع ٣/ ٣٥٣.
(١٠) انظر: الهداية ١٦٧.
(١١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٤٥.
(١٢) انظر: المستوعب ٢/ ٢٧٥.
(١٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٤٥.
(١٤) المصدر السابق.
(١٥) انظر: المحرر ١/ ٣٤٩.
(١٦) انظر: الوجيز ١٦٧.
(١٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٤٥.
(١٨) المصدر السابق.
(١٩) المصدر السابق ١٣/ ٤٤٦.
(٢٠) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٤٤٣.

قوله: (ويجوز أن يوكل من يقبل له النكاح ومن يزوج موليته)[١]. هذا المذهب بشرطه[٢]. فيشترط لصحة عقد النكاح تسمية الموكل في صلب العقد. ذكره في الانتصار[٣]، والمغني[٤]، والشرح[٥]. وقال في الرعاية الكبرى[٦]: وإن قال: قبلت هذا النكاح. ونوى أنه قبله لموكله ولم يذكره صح. قلت: ويحتمل ضده بخلاف البيع[٧]. انتهى. وقال في الترغيب[٨]: لو قال الوكيل: قبلت نكاحها. ولم يقل: لفلان. فوجهان. ويأتي في النكاح إن شاء الله تعالى.

قوله: (وإذا كان ممن يصح منه ذلك لنفسه وموليته)[٩]. فعلى هذا لا يصح توكيل فاسق في إيجاب النكاح إلا على رواية عدم اشتراط عدالة الولي، على ما يأتي. وأما قبول النكاح منه فيصح لنفسه، فكذا يصح لغيره، وهو ظاهر كلام المصنف هنا.

وفي قوله: (ولا يصح التوكيل والتوكل في شيء إلا ممن يصح تصرفه فيه)[١٠]. واختاره أبو الخطاب[١١]، وابن عقيل[١٢]، وابن عبدوس في تذكرته[١٣]. قال المصنف[١٤]، والشارح[١٥]:

(١) المصدر السابق ١٣/ ٤٤٦.

(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٤٦.

(٣) انظر: الفروع ٧/ ٥١، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٤٤٧.

(٤) انظر: المغني ٧/ ١٩٨، ١٩٩.

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٤٤٦.

(٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٤٧.

(٧) المصدر السابق.

(٨) المصدر السابق.

(٩) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٤٤٦.

(١٠) انظر: المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٤٤٠.

(١١) انظر: الهداية ١٦٧.

(١٢) انظر: التذكرة ١٥٠.

(١٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٤٨.

(١٤) انظر: المغني ٧/ ١٩٧.

(١٥) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٤٤٠، ٤٤١.

وهو القياس وقدمه في الكافي[١]، والمغني[٢]. وصححه ابن نصر الله في حواشيه[٣]. وقال القاضي[٤]: لا يصح قبوله لغيره. قال في التلخيص[٥]: اختاره أصحابنا إلا ابن عقيل. وقدمه في الرعاية الكبرى[٦]، وشرح ابن رزين[٧]. وصححه الناظم[٨]. قال في الوجيز[٩]: ولا يوكل فاسق في نكاح. وأطلقهما في الفروع[١٠]، وغيره. وأما السفيه، فقيل[١١]: يصح أن يكون وكيلا في الإيجاب والقبول. اختاره ابن عقيل في تذكرته[١٢]. وقيل[١٣]: لا يصح فيهما. قدمه في الرعاية الكبرى[١٤]، وصححه الناظم[١٥]، وجزم به صاحب الهداية[١٦]، والمستوعب[١٧]، والمغني[١٨]، والشرح[١٩]، وابن رزين[٢٠]. وقيل: يصح في قبول النكاح دون إيجابه. قال في الرعاية الكبرى[٢١]: إن قلنا: يتزوج السفيه بغير إذن وليه فله أن يوكل ويتوكل في إيجابه وقبوله، وإلا فلا. انتهى. وهو الصواب، وظاهر كلام كثير من الأصحاب[٢٢]، وهو ظاهر كلام المصنف هنا[٢٣]. وقد تقدم هل للولي أن يزوجه بغير إذنه أم لا؟

---

(١) انظر: الكافي ٣/ ٣١١.

(٢) انظر: المغني ٧/ ١٩٧.

(٣) انظر: تصحيح الفروع مع الفروع والحاشية ٧/ ٣١.

(٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٤٨.

(٥) المصدر السابق.

(٦) المصدر السابق ١٣/ ٤٤٩.

(٧) المصدر السابق.

(٨) انظر: عقد الفرائد ٢٩٣.

(٩) انظر: الوجيز ١٦٠.

(١٠) انظر: الفروع ٧/ ٣١.

(١١) انظر: الفروع ٨/ ٢٢٥، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٤٤٩.

(١٢) انظر: التذكرة ١٤١.

(١٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٤٩.

(١٤) المصدر السابق.

(١٥) انظر: عقد الفرائد ٢٩٣.

(١٦) انظر: الهداية ١٦٧.

(١٧) انظر: المستوعب ٢/ ٢٧٦.

(١٨) انظر: المغني ٧/ ١٩٧.

(١٩) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٤٤١.

(٢٠) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٤٩.

(٢١) المصدر السابق.

(٢٢) المصدر السابق.

(٢٣) المقنع ١٣/ ٤٤٠.

قوله: (ويصح في كل حق لله تعالى تدخله النيابة من العبادات)[١]. كالصدقات والزكوات والمنذورات والكفارات، بلا نزاع[٢] أعلمه. وأما العبادات البدنية المحضة كالصلاة، والصوم، والطهارة من الحدث فلا يجوز التوكيل فيها، إلا الصوم المنذور يفعل عن الميت، على ما تقدم في بابه، وليس ذلك بوكالة، ويصح التوكيل في الحج، وركعتي الطواف فيه تبعا له.

قوله: (والحدود في إثباتها واستيفائها)[٣]. هذا المذهب[٤]، وعليه أكثر الأصحاب[٥]، وجزم به في الوجيز[٦]، والنظم[٧]، واختاره القاضي في المجرد[٨]، وابن عبدوس في تذكرته[٩]، وقدمه في المغني[١٠]، والشرح[١١]، وشرح ابن رزين[١٢]، ونصروه، وقدمه ابن منجا في شرحه[١٣]. وقال أبو الخطاب[١٤]: لا تصح الوكالة في إثباته، وتصح في استيفائه. جزم به في الهداية[١٥]، والمذهب[١٦]، ومسبوك الذهب، والخلاصة[١٧]. وقدمه في المستوعب[١٨].

قال ابن نصر الله في شرحه: وليس بشيء.

(١) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٤٥٠.
(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٥٠.
(٣) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٤٥٠.
(٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٥١.
(٥) المصدر السابق.
(٦) انظر: الوجيز ١٦٠.
(٧) انظر: عقد الفرائد ٢٩٣.
(٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٥١.
(٩) المصدر السابق.
(١٠) انظر: المغني ٧/ ٢٠٠، ٢٠١.
(١١) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٤٥٠.
(١٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٥١.
(١٣) انظر: الممتع في شرح المقنع ٣/ ٣٥٥.
(١٤) انظر: الهداية ١٦٧.
(١٥) المصدر السابق.
(١٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٥٢.
(١٧) المصدر السابق.
(١٨) انظر: المستوعب ٢/ ٢٧٦.

قوله: (ويجوز الاستيفاء في حضرة الموكل وغيبته، إلا القصاص وحد القذف، عند بعض أصحابنا لا يجوز في غيبته)[1]. منهم ابن بطة[2]، وابن عبدوس في تذكرته[3]، وهو رواية عن أحمد[4]، ذكرها ابن أبي موسى[5] ومن بعده. قال ابن رزين[6] عن هذا القول: وليس بشيء. والصحيح من المذهب جواز استيفائهما في غيبة الموكل[7]. قال في المغني، والشرح، وابن رزين في شرحه[8]: هذا ظاهر المذهب[9]. قال ابن منجا في شرحه، وصاحب الفائق[10]: هذا المذهب[11]. وجزم به في الوجيز[12]، وغيره. وقدمه في المذهب[13]، والمستوعب[14]، ومسبوك الذهب[15]، والخلاصة[16]، والرعايتين[17]، والحاويين[18]، وغيرهم. فعلى المذهب لو استوفي القصاص بعد عزله، ولم يعلم ففي ضمان الموكل وجهان[19]. قال أبو بكر[20]: لا ضمان على الوكيل. فمن الأصحاب من قال: لعدم تفريطه[21]. ومنهم من

(١) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٤٥٣.
(٢) انظر: الفروع ٧/ ٥٦، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٤٥٣.
(٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٥٣.
(٤) انظر: الفروع ٧/ ٥٦، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٤٥٣، وانظر: المغني ٧/ ٢٠٣.
(٥) انظر: الإرشاد ٣٦٧.
(٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٥٣.
(٧) المصدر السابق.
(٨) المصدر السابق ١٣/ ٤٤٥.
(٩) المغني ٧/ ٢٠٣، والشرح الكبير ١٣/ ٤٥٣.
(١٠) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٥٤.
(١١) الممتع في شرح المقنع ٣/ ٣٥٥.
(١٢) انظر: الوجيز ١٦٠.
(١٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٥٤.
(١٤) انظر: المستوعب ٢/ ٢٧٦.
(١٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٥٤.
(١٦) المصدر السابق.
(١٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٥٤، وانظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٧٣.
(١٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٥٤، وانظر: الحاوي الصغير ٣٤٣.
(١٩) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٥٤.
(٢٠) المصدر السابق.
(٢١) انظر: الفروع ٧/ ٤٢، الإنصاف ١٣/ ٤٥٤.

قال[1]: لأن عفو موكله لم يصح، حيث حصل على وجه لا يمكن استدراكه، فهو كما لو عفا بعد الرمي. قال أبو بكر: وهل يلزم الموكل؟ على قولين. وللأصحاب طريقة ثانية وهي: البناء على انعزاله قبل العلم[2]. فإن قلنا: لا ينعزل لم يصح العفو، وإن قلنا: ينعزل صح العفو، وضمن الوكيل. وهل يرجع على الموكل؟ على وجهين[3]. **أحدهما**: يرجع لتغريره. **والثاني**: لا. فعلى هذا فالدية على عاقلة الوكيل عند أبي الخطاب؛ لأنه خطأ. وعند القاضي في ماله، وهو بعيد. وقد يقال: هو شبه عمد. قاله المصنف[4]. وللأصحاب طريقة ثالثة وهي: إن قلنا: لا ينعزل لم يضمن الوكيل[5]. وهل يضمن العافي؟ على وجهين، بناء على صحة عفوه، وترددا بين تغريره وإحسانه، وإن قلنا: ينعزل لزمته الدية. وهل تكون في ماله أو على عاقلته؟ فيه وجهان. وهي طريقة أبي الخطاب، وصاحب الترغيب. وزادوا: وإذا قلنا في ماله، فهل يرجع بها على الموكل؟ على وجهين[6].

قوله: (ولا يجوز للوكيل التوكيل فيما يتولى مثله بنفسه)[7]. هذا المذهب[8]، وعليه الأصحاب. وعنه: يجوز[9].

قوله: (وكذلك الوصي والحاكم)[10]. يعني: إذا أوصى إليه في شيء هل له أن يوكل من يعمله وهل للحاكم أن يستنيب غيره فيما يتولى مثله فقطع المصنف[11] أن الوصي في جواز التوكيل وعدمه كالوكيل، خلافا ومذهبا، وهو إحدى الطريقتين، وهي المذهب[12].

---

(١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٥٤.
(٢) المصدر السابق.
(٣) المصدر السابق.
(٤) انظر: المغني ١١/ ٥٨٤، ٥٨٥.
(٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٥٤.
(٦) المصدر السابق.
(٧) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٤٥٥.
(٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٥٥.
(٩) المصدر السابق.
(١٠) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٤٥٥.
(١١) انظر: المغني ٧/ ٢٠٩.
(١٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٥٥.

وهي طريقة القاضي[١]، وابن عقيل، وصاحب الهداية[٢]، والمستوعب[٣]، والمصنف[٤]، والشارح[٥]، وابن رزين[٦]. وجزم به في الوجيز[٧]، وغيره. وقدمها في الفروع[٨]، والرعايتين[٩]، والحاويين[١٠]، وغيرهم. والطريقة الثانية[١١]: يجوز للوصي التوكيل، وإن منعناه في الوكيل. ورجحه القاضي[١٢]، وابن عقيل، وأبو الخطاب أيضا[١٣]. وقدمه في المحرر[١٤]، والنظم[١٥]. قلت: وهو الصواب؛ لأنه متصرف بالولاية، وليس وكيلا محضا، فإنه متصرف بعد الموت، بخلاف الوكيل؛ ولأنه يعتبر عدالته وأمانته. وأما إسناد الوصية من الوصي إلى غيره فيأتي[١٦]. وأما الحاكم فقطع المصنف[١٧] أيضا: أنه كالوكيل في جواز استنابة غيره. وهو المذهب[١٨]. وهو إحدى الطريقتين[١٩]. وهي طريقة القاضي في المجرد، والخلاف، وصاحب الهداية[٢٠]، والمستوعب[٢١]، والمصنف[٢٢]. وجزم به في الوجيز[٢٣]

(١) المصدر السابق.
(٢) انظر: الهداية ١٦٧.
(٣) انظر: المستوعب ٢/ ٢٧٦، ٢٧٧.
(٤) انظر: المغني ٧/ ٢٠٩.
(٥) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٤٦٠.
(٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٥٥.
(٧) انظر: الوجيز ١٦٠.
(٨) انظر: الفروع ٧/ ٤٤.
(٩) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٥٥، وانظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٧٣.
(١٠) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٥٥، وانظر: الحاوي الصغير ٣٤٤.
(١١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٥٥.
(١٢) المصدر السابق ١٣/ ٤٥٦.
(١٣) المصدر السابق.
(١٤) انظر: المحرر ٣/ ٣٤٩.
(١٥) انظر: عقد الفرائد ٢٩٣.
(١٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٥٦.
(١٧) انظر: المغني ٧/ ٢٠٩.
(١٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٥٦.
(١٩) المصدر السابق.
(٢٠) انظر: الهداية ١٦٧.
(٢١) انظر: المستوعب ٢/ ٢٧٧.
(٢٢) انظر: المغني ٧/ ٢٠٩.
(٢٣) انظر: الوجيز ١٦٠.

وغيره. وقدمه في الفروع[١]، والرعايتين[٢]، والحاويين[٣]، والشرح[٤] وغيرهم. والطريقة الثانية[٥]: يجوز له الاستنابة والاستخلاف، وإن منعنا الوكيل منها. وهي طريقة القاضي في الأحكام السلطانية[٦]، وابن عقيل[٧]. واختاره الناظم[٨]. وقدمه في المحرر[٩]. ونص عليه في رواية مهنا[١٠]. قال ابن رجب في قواعده: بناء على أن القاضي ليس بنائب للإمام، بل هو ناظر للمسلمين لا عن ولاية؛ ولهذا لا ينعزل بموته ولا بعزله، فيكون حكمه في ولايته حكم الإمام، بخلاف الوكيل؛ ولأن الحاكم يضيق عليه تولي جميع الأحكام بنفسه، ويؤدي ذلك إلى تعطيل مصالح الناس العامة فأشبه من وكل فيما لا يمكنه مباشرته عادة لكثرته[١١]. انتهى. وألحق بالحاكم أمينه[١٢] في الرعايتين[١٣]، والحاويين[١٤].

فوائد: تشبه ما تقدم.

منها: الشريك، والمضارب هل لهما أن يوكلا أم لا ويأتي ذلك في شركة العنان.

---

(١) انظر: الفروع ٧/ ٤٦.
(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٥٦، الرعاية الصغرى ١/ ٣٧٤.
(٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٥٦، وانظر: الحاوي الصغير ٣٤٤.
(٤) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٤٦٠.
(٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٥٦.
(٦) انظر: الأحكام السلطانية ٢٣ - ٢٥.
(٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٥٦.
(٨) انظر: عقد الفرائد ٢٩٣.
(٩) انظر: المحرر ١/ ٣٤٩.
(١٠) انظر: تقرير القواعد ٢/ ٢٧، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٤٥٦.
(١١) تقرير القواعد ٢/ ٢٧.
(١٢) انظر: الفروع ٧/ ٥٤، الإنصاف ١٣/ ٤٥٧.
(١٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٥٧، وانظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٧٤.
(١٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٥٧، وانظر: الحاوي الصغير ٣٤٤.

ومنها: الولي في النكاح هل يجوز له أن يوكل أو لا؟ فلا يخلو إما أن يكون مجبرا أو لا، فإن كان مجبرا فلا إشكال في جواز توكيله؛ لأن ولايته ثابتة شرعا من غير جهة المرأة، ولذلك لا يعتبر معه إذنها، وقطع بهذا الجمهور[1]. وقيل: لا يجوز. حكاه في الرعاية الكبرى[2]. وإن كان غير مجبر ففيه طريقان[3]، أحدهما: يجوز له التوكيل[4]، وإن منعنا الوكيل من التوكيل؛ لأن ولايته ثابتة بالشرع من غير جهة المرأة، فلا يتوقف استنابته على إذنها كالمجبر، وإنما افترقا على اعتبار إذنها في صحة النكاح، ولا أثر له هنا، وهذه طريقة المصنف[5]، والشارح[6]، وصاحب المحرر[7]، والنظم[8]، والفائق[9]، وشرح ابن رزين وغيرهم. قلت: وهو أقوى دليلا، وهو المذهب[10]. والطريق الثاني: أن حكمه حكم الوكيل، خلافا ومذهبا. قدمه في الفروع هنا[11]. وقدم في النكاح الأول، فناقض. قال ابن رزين[12]: عن هذه الطريقة فيها ضعف. ويأتي ذلك إن شاء الله.

ومنها: العبد والصبي المأذون لهما هل لهما أن يوكلا؟ وتقدم الكلام عليهما.

قوله: (ويجوز توكيله فيما لا يتولى مثله بنفسه، أو يعجز عنه لكثرته)[13]. بلا نزاع[14]. لكن هل يسوغ له التوكيل في الجميع؟ وهو الصحيح من المذهب[15]. قدمه في المغني[16]،

---

(١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٥٧.
(٢) المصدر السابق.
(٣) المصدر السابق.
(٤) انظر: الفروع ٧/ ٤٤، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٤٥٧.
(٥) انظر: المغني ٧/ ٢١٠.
(٦) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٤٦٠.
(٧) انظر: المحرر ٣/ ٣٤٩.
(٨) انظر: عقد الفرائد ٢٩٤.
(٩) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٥٨.
(١٠) المصدر السابق.
(١١) انظر: الفروع ٧/ ٤٤.
(١٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٥٨.
(١٣) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٤٥٥.
(١٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٥٩.
(١٥) المصدر السابق.
(١٦) انظر: المغني ٧/ ٢٠٨.

والشرح[1]، وشرح ابن رزين[2]، والفروع[3]. أو في القدر المعجوز عنه خاصة اختاره القاضي[4]، وابن عقيل[5]. فيه وجهان[6].

فوائد:

الأولى: حيث جوزنا له التوكيل، فمن شرط الوكيل الثاني أن يكون أمينا، إلا أن يعينه الموكل الأول[7].

الثانية: لو قال الموكل للوكيل: وكل عنك. صح، وكان وكيل وكيله. جزم به في المغني[8]، والشرح[9]، والفروع[10]، والرعاية[11]، وشرح ابن رزين، وغيرهم. وإن قال: وكل عني. صح أيضا، وكان وكيل موكله، على الصحيح من المذهب[12]. وقطع به في المغني[13]، والشرح[14]، وشرح ابن رزين[15]، والرعاية[16]، وغيرهم. وقدمه في الفروع[17]. وقيل[18]: يكون وكيل وكيله كالأولى. هذا نقله في الفروع[19]. وقال في التلخيص[20]: فيما إذا قال: وكل عني. أنه وكيل الموكل وقطع به. وقال: فيما إذا قال: وكل عنك. هل يكون وكيل الموكل، أو وكيل الوكيل؟ يحتمل وجهين. فتعاكسا في محل الخلاف، فلعل ما في

(١) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٤٥٦، ٤٥٧.
(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٥٩.
(٣) انظر: الفروع ٧/ ٤٤.
(٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٥٩.
(٥) المصدر السابق.
(٦) انظر: المسائل الفقهية للقاضي ١/ ٣٩٧.
(٧) انظر: الفروع ٧/ ٤٤، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٤٦٠.
(٨) انظر: المغني ٧/ ٢١٠.
(٩) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٤٦١.
(١٠) انظر: الفروع ٧/ ٤٤.
(١١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٦٠.
(١٢) المصدر السابق.
(١٣) انظر: المغني ٧/ ٢١٠.
(١٤) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٤٦١.
(١٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٦٠.
(١٦) المصدر السابق.
(١٧) انظر: الفروع ٧/ ٤٥.
(١٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٦٠.
(١٩) انظر: الفروع ٧/ ٤٤.
(٢٠) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٦١.

التلخيص غلط من الناسخ، فإن الطريقة الأولى أصوب وأوفق للأصول، أو يكون طريقة، وهو بعيد[١]. وإن قال: وكل. ولم يقل: عني. ولا: عنك. فهل يكون وكيل الوكيل كالأولى، أو وكيل الموكل كالثانية؟ فيه وجهان[٢]. **أحدهما**: يكون وكيلا للموكل. وهو الصحيح من المذهب[٣]، جزم به في المغني[٤]، والشرح[٥]، وشرح ابن رزين[٦]، وابن رجب في آخر القاعدة الحادية والستين[٧]. **والثاني**: يكون وكيل الوكيل. وأما إذا وكل فيما لا يتولى مثله بنفسه، أو يعجز عنه لكثرته، أو قلنا: يجوز له التوكيل من غير إذن، ووكل فإن الوكيل الثاني وكيل الوكيل. جزم به المصنف[٨] والشارح[٩].

الثالثة: حيث حكمنا بأن الوكيل الثاني وكيل للموكل، فإنه ينعزل بعزله وبموته ونحوه، ويملك الوكيل الأول عزله[١٠]، ولا ينعزل بموته، وحيث قلنا: هو وكيل الوكيل، فإنه ينعزل بعزله وبموته. وينعزل بعزل الموكل أيضا، على الصحيح من المذهب[١١]، جزم به في التلخيص[١٢] وغيره. قال في الفروع: والأصح له عزل وكيل وكيله[١٣]. وقال في الرعاية[١٤]: له عزله في أصح الوجهين. وقيل[١٥]: ليس له عزله.

---

(١) المصدر السابق.

(٢) انظر: الفروع ٧/ ٤٥، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٤٦٣.

(٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٦٢.

(٤) انظر: المغني ٧/ ٢١٠.

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٤٦١.

(٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٦٢.

(٧) انظر: تقرير القواعد ١/ ٥٠٩ - ٥١١.

(٨) انظر: المغني ٧/ ٢١٠.

(٩) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٤٦١.

(١٠) انظر: الفروع ٧/ ٤٥، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٤٦٢.

(١١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٦٢.

(١٢) المصدر السابق.

(١٣) الفروع ٧/ ٤٥.

(١٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٦٢.

(١٥) المصدر السابق.

قوله: (ويجوز توكيل عبد غيره بإذن سيده ولا يجوز بغير إذنه)[1]. بلا نزاع في الجملة[2]. وفي صحة توكيله في نكاح بلا إذن سيده وجهان[3]. **أحدهما**: لا يصح التوكيل في الإيجاب ولا القبول. جزم به في التلخيص[4]. قال في الشرح: ولا يجوز توكيل العبد بغير إذن سيده[5]. وهو ظاهر كلامه في الكافي[6]، والوجيز[7]. وقدمه في الرعاية الكبرى[8]، والقواعد الأصولية[9]. **والوجه الثاني**: يصحان منه. اختاره ابن عبدوس في تذكرته[10]. وقيل[11]: يصح في القبول دون الإيجاب. وهو ظاهر كلامه في المغني[12].

فائدة[13]: لا يشترط إذن سيده فيما يملكه وحده، فيجوز توكيله في الطلاق من غير إذن سيده كما يجوز له الطلاق من غير إذنه، وكذلك السفيه.

قوله: (وإن وكله بإذنه في شراء نفسه من سيده فعلى وجهين)[14]. وكذا حكاهما في الهداية[15]، وغيره. وحكاهما في الفروع[16]، وغيره روايتين. **إحداهما**: يصح، وهو المذهب[17]. وجزم به في الكافي[18]. وصححه في التصحيح[19]، والنظم[20]، واختاره

(١) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٤٦٢.
(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٦٢.
(٣) المصدر السابق.
(٤) المصدر السابق ١٣/ ٤٦٣.
(٥) الشرح الكبير ١٣/ ٤٦٢.
(٦) انظر: الكافي ٣/ ٣١٢.
(٧) انظر: الوجيز ١٦٠.
(٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٦٣.
(٩) انظر: القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ٢١٦.
(١٠) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٦٣.
(١١) المصدر السابق.
(١٢) انظر: المغني ٧/ ١٩٨.
(١٣) انظر: الفروع ٧/ ٣٢، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٤٦٣.
(١٤) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٤٦٣.
(١٥) انظر: الهداية ١٦٧.
(١٦) انظر: الفروع ٧/ ٣٣.
(١٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٦٤.
(١٨) انظر: الكافي ٣/ ٣٢٤.
(١٩) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٦٤.
(٢٠) انظر: عقد الفرائد ٢٩٤.

المصنف[1]، والشارح[2]، وابن عبدوس في تذكرته[3]. وجزم به في الوجيز[4]. قال في الرعاية الكبرى[5]: صح في الأصح. قال في القواعد الأصولية[6]: الصحيح الصحة وقدمه في الصغرى[7]، والحاوي الصغير[8]، والخلاصة[9]، والمغني[10]، وشرح ابن رزين[11]. **والثانية**: لا يصح. فعلى المذهب: لو قال: اشتريت نفسي لزيد، وصدقاه صح. ولو قال السيد: ما اشتريت نفسك إلا لنفسك، عتق، ولزمه الثمن. وإن صدقه السيد في الأولى وكذبه زيد: نظرت في تكذيبه، فإن كذبه في الوكالة حلف وبرئ، وللسيد فسخ البيع. وإن [صدقه][12] في الوكالة، وقال: ما اشتريت نفسك لي. فالقول قول العبد، قاله في المغني[13]، والشرح[14]. قال في الرعاية الكبرى[15]: لو قال: ما اشتريت نفسك مني إلا لك. فقال: بل لزيد. فكذبه زيد عتق ولزمه الثمن. وإن صدقه لم يعتق، قلت: بلى[16]. انتهى.

---

(١) انظر: المغني ٧/ ٢٣١.
(٢) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٤٦٣.
(٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٦٤.
(٤) انظر: الوجيز ١٦٠.
(٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٦٤.
(٦) انظر: القواعد والفوائد الأصولية ٢١٦.
(٧) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٧٤.
(٨) انظر: الحاوي الصغير ٣٤٣.
(٩) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٦٤.
(١٠) انظر: المغني ٧/ ٢٣١.
(١١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٦٤.
(١٢) في الأصل: (قصدقه)، والأنسب المثبت.
(١٣) انظر: المغني ٧/ ٢٣٢.
(١٤) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٤٦٤.
(١٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٦٥.
(١٦) المصدر السابق.

تنبيه: مفهوم قوله: (وإن وكله بإذنه في شراء نفسه)[1]. أنه لا يصح توكيله بغير إذن سيده في شراء نفسه، وهو صحيح، وهو المذهب[2]. وقدمه في الفروع[3]، وغيره. وجزم به كثير من الأصحاب[4]. وقيل[5]: يصح.

فائدة: لو وكل عبد غيره بإذن سيده في شراء عبد غيره من سيده فهل يصح؟ على روايتين[6]. **إحداهما**: يصح. وهو المذهب[7]. جزم به في الكافي[8]. قال في الوجيز: ومن وكل عبد غيره بإذن سيده صح[9]. وقدمه في المغني[10]. **والرواية الثانية**[11]: لا يصح. وقدمه ابن رزين في شرحه[12].

قوله: (الوكالة عقد جائز من الطرفين لكل واحد منهما فسخها)[13]. بلا نزاع[14]، فلو قال: وكلتك، وكلما عزلتك فقد وكلتك. انعزل بقوله: عزلتك، وكلما وكلتك فقد عزلتك. وتسمى الوكالة الدورية. وهو فسخ معلق بشرط، قاله في الفروع[15]. والصحيح من المذهب صحتها[16]. وجزم به في الرعايتين[17]. قال في التلخيص: قياس المذهب صحة الوكالة

---

(١) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٤٦٣.
(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٦٥.
(٣) انظر: الفروع ٧/ ٣٣.
(٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٦٥.
(٥) المصدر السابق.
(٦) انظر: الفروع ٧/ ٣٢، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٤٦٦.
(٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٦٦.
(٨) انظر: الكافي ٣/ ٣٢٤.
(٩) الوجيز ١٦٠.
(١٠) انظر: المغني ٧/ ٢٣١، ٢٣٢.
(١١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٦٦.
(١٢) المصدر السابق.
(١٣) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٤٦٦.
(١٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٦٦.
(١٥) انظر: الفروع ٧/ ٣٦.
(١٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٦٧.
(١٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٦٧، وانظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٧٧.

الدورية، بناء على أن الوكالة قابلة للتعليق عندنا، وكذلك فسخها. وقال الشيخ تقي الدين: لا تصح؛ لأنه يؤدي إلى أن تصير العقود الجائزة لازمة، وذلك تغيير لقاعدة الشرع، وليس مقصود المعلق إيقاع الفسخ، وإنما قصده الامتناع من التوكيل، وحله قبل وقوعه، والعقود لا تفسخ قبل انعقادها[١]. ذكره ابن رجب في القاعدة ثماني عشر ومائة.

قوله: (وتبطل بالموت والجنون)[٢]. تبطل الوكالة بموت الموكل والوكيل، بغير خلاف نعلمه. لكن لو وكل ولي اليتيم وناظر الوقف، أو عقد عقدا جائزا غيرها كالشركة والمضاربة فإنها لا تنفسخ بموته؛ لأنه متصرف على غيره، قطع به في القاعدة الواحدة والستين[٣]. وتبطل بالجنون، على الصحيح من المذهب[٤]، وعليه أكثر الأصحاب[٥]. قال في المغني[٦]، والشرح: تبطل بالجنون المطبق، بغير خلاف علمناه[٧]. وجزم به في الهداية[٨]، والمذهب[٩]، والمستوعب[١٠]، والخلاصة[١١]، والنظم[١٢]، وغيرهم، وقدمه في الفروع[١٣] وغيره. وقيل[١٤]: لا تبطل به. وقال في الرعاية الكبرى[١٥]: وفي [جنونه][١٦]. وقيل: المطبق وجهان. قال الناظم:

وفسق مناف للوكالة مبطل   كذا بجنون مطبق متأكد[١٧]

(١) تقرير القواعد ٢/ ٥٣٨ - ٥٤٠.
(٢) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٤٦٧.
(٣) انظر: تقرير القواعد ١/ ٥٠٩ - ٥١١.
(٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٦٨.
(٥) المصدر السابق.
(٦) انظر: المغني ٧/ ٢٣٤.
(٧) الشرح الكبير ١٣/ ٤٦٧.
(٨) انظر: الهداية ١٦٩.
(٩) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٦٨.
(١٠) انظر: المستوعب ٢/ ٢٨٤.
(١١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٦٨.
(١٢) انظر: عقد الفرائد ٢٩٤.
(١٣) انظر: الفروع ٧/ ٣٦.
(١٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٦٨.
(١٥) المصدر السابق.
(١٦) في الأصل «جنويه» والمثبت من الإنصاف ١٣/ ٤٦٨.
(١٧) عقد الفرائد ٢٩٤.

وأكثر الأصحاب أطلق الجنون.

قوله: (وكذلك كل عقد جائز). يعني: من الطرفين (كالشركة والمضاربة)[1] وكذا الجعالة، والسبق، والرمي، ونحوها.

قوله: (ولا تبطل بالسكر والإغماء)[2]. أما السكر فحيث قلنا: يفسق به. فإن الوكالة تبطل فيما ينافي الفسق كالإيجاب في عقد النكاح ونحوه، وإلا فلا. وأما الإغماء فلا تبطل به، قولا واحدا[3]. قال في الفصول[4]: لا تبطل في قياس المذهب. واقتصر عليه. يعني: لا تبطل الوكالة بالتعدي، كلبس الثوب، وركوب الدابة ونحوهما، وهذا المذهب[5]. جزم بهما في الهداية[6]، والمذهب[7]، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والمغني[8]، والكافي[9]، والشرح[10]، والتلخيص[11]، وشرح ابن رزين[12]، والوجيز[13]، وغيرهم. واختاره ابن عبدوس في تذكرته[14]. قال في القاعدة (٤٥)[15]: والمشهور أنها لا تنفسخ. قال في الرعاية الصغرى[16]: نفذ في الأصح. انتهى. وذلك لأن الوكالة إذن في التصرف مع استئمان، فإن زال أحدهما لم يزل الآخر. وقيل[17]: تبطل الوكالة به، حكاه ابن عقيل في نظرياته[18] وغيره. وجزم به

---

(١) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٤٦٧.

(٢) المصدر السابق.

(٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٦٩.

(٤) المصدر السابق.

(٥) المصدر السابق ١٣/ ٤٧٠.

(٦) انظر: الهداية ١٦٩.

(٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٧٠.

(٨) انظر: المغني ٧/ ٢٣٦.

(٩) انظر: الكافي ٣/ ٣٢٢.

(١٠) الشرح الكبير ١٣/ ٤٧٠، ٤٧١.

(١١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٧٠.

(١٢) المصدر السابق.

(١٣) انظر: الوجيز ١٦١.

(١٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٧٠.

(١٥) انظر: تقرير القواعد ١/ ٣٢٣، ٣٢٤.

(١٦) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٧٧، الإنصاف ١٣/ ٤٧٠.

(١٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٧٠.

(١٨) انظر: تقرير القواعد ١/ ٣٢٣، ٣٢٤، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٤٧٠.

القاضي في خلافه[١]. وقال في المستوعب، ومن تابعه: أطلق أبو الخطاب القول أنها لا تبطل بتعدي الوكيل فيما وكل فيه. **هذا فيه تفصيل**[٢]. أنه إن تلف بتعديه عين ما وكله فيه بطلت الوكالة. وإن كان عين ما تعدى فيه باقية لم تبطل[٣]، وهو ظاهر كلامه في المغني[٤]، والشرح[٥]، وغيرهما. وهو مراد أبي الخطاب[٦] وغيره. وقال في القاعدة (٤٥): وظاهر كلام كثير من الأصحاب أن المخالفة من الوكيل تقتضي فساد الوكالة، لا بطلانها، فيفسد العقد ويصير متصرفا بمجرد الإذن[٧]. فعلى المذهب لو تعدى زالت الوكالة وصار ضامنا، فإذا تصرف كما قال موكله برئ بقبضه العوض. فإن رد إليه بعيب عاد الضمان. قال في القواعد: وعلى المشهور إنما يضمن ما فيه التعدي خاصة، حتى لو باعه وقبض ثمنه لم يضمنه؛ لأنه لم يتعد في عينه ذكره في التلخيص[٨]. والمغني[٩]، والشرح[١٠]. ولا يزول الضمان عن عين ما وقع فيه التعدي بحال، إلا على طريقة ابن الزاغوني[١١] في الوديعة.

قوله: (وهل تبطل في الردة، وحرية عبده؟ على وجهين)[١٢]. أطلق المصنف في بطلان الوكالة بالردة وجهين، وأطلقهما في والنظم[١٣]، وغيره. **أحدهما**: لا تبطل. وهو المذهب[١٤].

---

(١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٧٠.

(٢) المستوعب ٢/ ٢٨٤.

(٣) انظر: المستوعب ٢/ ٣٨٤.

(٤) انظر: المغني ٧/ ٢٣٦.

(٥) الشرح الكبير ١٣/ ٤٧٠.

(٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٧١.

(٧) تقرير القواعد ١/ ٣٢٣ - ٣٢٥.

(٨) المصدر السابق ١/ ٣٢٤.

(٩) انظر: المغني ٧/ ٢٣٦.

(١٠) الشرح الكبير ٧/ ٤٧٠، ٤٧١.

(١١) انظر: تقرير القواعد ١/ ٣٢٤، و انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٧١.

(١٢) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٤٧٢.

(١٣) انظر: عقد الفرائد ٢٩٤.

(١٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٧٢.

صححه في المغني[١]، والشرح[٢]، والتصحيح[٣]. وجزم به في الكافي[٤]، والوجيز[٥]. والوجه الثاني[٦]: تبطل. وقيل[٧]: تبطل بردة الموكل دون الوكيل. قال في المستوعب: ولا تبطل بردة الوكيل، وإن لحق بدار الحرب وهل تبطل بردة الموكل؟ على وجهين، أصلهما هل يزول ملكه ولا ينفذ تصرفه، أو يكون موقوفا؟[٨] على ما يأتي في باب الردة. قال في القاعدة السادسة عشرة[٩]: إن قلنا: يزول ملكه بطلت وكالته. وأطلق المصنف أيضا في بطلان الوكالة بحرية عبده وجهين، وأطلقهما في النظم[١٠]، وغيره. **أحدهما: لا تبطل**. وهو المذهب[١١]، صححه في المغني[١٢]، والشرح[١٣]، والتصحيح[١٤]، وجزم به في الوجيز[١٥]، وقدمه في الفائق[١٦]، وشرح ابن رزين. وقيل: تبطل. قدمه في الرعاية الكبرى[١٧].

---

(١) انظر: المغني ٧/ ٢٣٧.
(٢) الشرح الكبير ١٣/ ٤٧٢.
(٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٧٢.
(٤) انظر: الكافي ٣/ ٣٢٢.
(٥) انظر: الوجيز ١٦١.
(٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٧٢.
(٧) المصدر السابق.
(٨) المستوعب ٢/ ٢٨٥.
(٩) انظر: تقرير القواعد ٣/ ٤٠٧،٤٠٨.
(١٠) انظر: عقد الفرائد ٢٩٤.
(١١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٧٣.
(١٢) انظر: المغني ٧/ ٢٣٦.
(١٣) الشرح الكبير ١٣/ ٤٧٣.
(١٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٧٣.
(١٥) انظر: الوجيز ١٦١.
(١٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٧٣.
(١٧) المصدر السابق.

فائدة: وكذا الحكم لو باع عبده. قال في الرعاية الكبرى[1] قلت: أو وهبه، أو كاتبه. انتهى. وكذا لو وكل عبد غيره فباعه الغير. وأما إذا وكل عبد غيره، فأعتقه ذلك الغير لم تبطل الوكالة. جزم به في المغني[2]، والشرح[3]، وشرح ابن رزين[4]، والفروع[5]، وغيرهم.

فوائد:

منها: لو وكل امرأته ثم طلقها لم تبطل الوكالة.

ومنها: لو جحد أحدهما الوكالة، فهل تبطل الوكالة فيه وجهان[6]. وأطلقهما في النظم[7]، وغيره. **أحدهما:** تبطل. اختاره ابن عبدوس في تذكرته[8]، فيما إذا جحد التوكيل. **والوجه الثاني:** لا تبطل. جزم به في الوجيز[9]. وقيل[10]: تبطل إن تعمد، وإلا فلا.

ومنها: لا تبطل الوكالة بالإباق. على الصحيح من المذهب[11]، جزم به في الوجيز[12]. وقيل[13]: تبطل. وتقدم نظيرها في أحكام العبد.

---

(١) المصدر السابق.
(٢) انظر: المغني ٧/ ٢٣٧.
(٣) الشرح الكبير ١٣/ ٤٧٣، ٤٧٤.
(٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٧٤.
(٥) انظر: الفروع ٧/ ٣٦، ٣٧.
(٦) انظر: الفروع ٧/ ٣٦، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٤٧٤.
(٧) انظر: عقد الفرائد ٢٩٤.
(٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٧٤.
(٩) انظر: الوجيز ١٦١.
(١٠) انظر: الفروع ٧/ ٣٦، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٤٧٥.
(١١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٧٥.
(١٢) انظر: الوجيز ١٦١.
(١٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٧٥.

ومنها: لو وكله في طلاق زوجته، فوطئها بطلت الوكالة، على الصحيح من المذهب، والروايتين[1]. وعنه[2]: لا تبطل. فعلى المذهب في بطلانها بقبلة، ونحوها خلاف، بناء على الخلاف في حصول الرجعة به[3]، على ما يأتي.

ومنها: لو وكله في عتق عبد، فكاتبه أو دبره بطلت الوكالة[4]، على الصحيح من المذهب[5]. ويحتمل صحة عتقه[6].

قوله: (وهل ينعزل الوكيل بالموت والعزل قبل علمه؟ على روايتين)[7]. وأطلقهما في الفروع[8]، وغيره. **إحداهما:** ينعزل. وهو المذهب[9]، واختاره أبو الخطاب[10]، والشريف[11]، وابن عقيل[12]. قال في الفروع: اختاره الأكثر[13]. قال الشيخ تقي الدين[14]: هذا أشهر. قال القاضي[15]: هذا أشبه بأصول المذهب، وقياس لقولنا: إذا كان الخيار لهما كان لأحدهما الفسخ من غير حضور الآخر. وجزم به في الوجيز[16]، والمنور[17]، ونهاية ابن رزين[18]،

(١) انظر: الفروع ٧/ ٤٣، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٤٧٦.

(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٧٦.

(٣) انظر: الفروع ٧/ ٤٣، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٤٧٦.

(٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٧٦.

(٥) المصدر السابق.

(٦) المصدر السابق.

(٧) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٤٧٧.

(٨) انظر: الفروع ٧/ ٤١.

(٩) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٧٧.

(١٠) انظر: الهداية ١٦٩.

(١١) انظر: رءوس المسائل في الخلاف ٢/ ٥٥٤.

(١٢) انظر: التذكرة ١٥١.

(١٣) الفروع ٧/ ٤١.

(١٤) انظر: مجموع الفتاوى ٣٠/ ٦١.

(١٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٧٨.

(١٦) انظر: الوجيز ١٦٠، ١٦١.

(١٧) انظر: المنور ٢٧١.

(١٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٧٨.

وغيرهم. **والرواية الثانية**: لا ينعزل. نص عليها في رواية ابن منصور[١]، وجعفر بن محمد[٢]، وأبي الحارث[٣]، وصححه في النظم[٤]، وقدمه في الرعاية الصغرى[٥]، والحاويين[٦]، قلت: وهو الصواب[٧]. وقيل[٨]: ينعزل بالموت لا بالعزل. ذكره الشيخ تقي الدين[٩]. وقال القاضي[١٠]: محل الروايتين فيما إذا كان الموكل فيه باقيا في ملك الموكل أما إن أخرجه من ملكه بعتق أو بيع انفسخت الوكالة بذلك، وجزم به. وفرق القاضي بين موت الموكل بأن الوكيل لا ينعزل على رواية، وبين إخراج الموكل فيه من ملك الموكل بعتق أو بيع، بأنه ينعزل جزما، بأن حكم الملك في العتق والبيع قد زال، وفي موت الموكل السلعة باقية على حكم. قال الشيخ تقي الدين[١١]: وفيه نظر. فإن الانتقال بالموت أقوى منه بالشراء والعتق، فإن هذا يمكن الموكل الاحتراز منه، فيكون بمنزلة عزله بالقول، وذاك زال بفعل الله تعالى.

فوائد:

منها: ينبني على الخلاف تضمينه وعدمه، فإن قلنا: ينعزل. ضمن، وإلا فلا. وقال الشيخ تقي الدين[١٢]: لا يضمن مطلقا. قلت: وهو الصواب، لأنه لم يفرط[١٣].

---

(١) انظر: ابن منصور في مسائله ٢/ ١٣١.
(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٧٩.
(٣) المصدر السابق.
(٤) انظر: عقد الفرائد ٢٩٤.
(٥) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٧٧.
(٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٧٩، وانظر: الحاوي الصغير ٣٤٧.
(٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٧٩.
(٨) المصدر السابق.
(٩) انظر: مجموع الفتاوى ٣٠/ ٦٤.
(١٠) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٧٩.
(١١) المصدر السابق.
(١٢) انظر: مجموع الفتاوى ٣٠/ ٦٢.
(١٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٧٩.

ومنها: جعل القاضي[1]، والمصنف[2]، والشارح[3]، وجماعة[4]: محل الخلاف في نفس انفساخ عقد الوكالة قبل العلم. وجعل المجد[5]، والناظم[6]، وجماعة[7]: محل الخلاف في نفوذ التصرف، لا في نفس الانفساخ. وهو مقتضى كلام الخرقي[8]، قال الزركشي[9]: وهذا أوفق للنصوص. قال الشيخ تقي الدين[10]: والخلاف لفظي.

ومنها: لا ينعزل مودع قبل علمه[11]. على الصحيح من المذهب[12]، خلافا لأبي الخطاب[13]، فما بيده أمانة. وقال[14]: مثله المضارب.

ومنها: لو قال شخص لآخر: اشتر كذا بيننا. فقال: نعم، ثم قال لآخر: نعم، فقد عزل نفسه من وكالة الأول، ويكون له وللثاني[15].

ومنها: عقود المشاركات كالشركة والمضاربة، والصحيح من المذهب أنها تنفسخ قبل العلم كالوكالة[16]. وقال ابن عقيل[17]: الأليق بمذهبنا في المضاربة، والشركة لا تنفسخ

---

(1) المصدر السابق ١٣/ ٤٨٠.
(2) انظر: المغني ٧/ ٢٣٩.
(3) الشرح الكبير ١٣/ ٤٧٦ - ٤٧٩.
(4) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٨٠.
(5) انظر: المحرر ٣٤٩.
(6) انظر: عقد الفرائد ٢٩٤.
(7) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٨٠.
(8) انظر: مختصر الحرقي مع شرح الزركشي ٤/ ١٤٨.
(9) انظر: شرح الزركشي ٤/ ١٤٩.
(10) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٨٠.
(11) انظر: الفروع ٧/ ٤٣، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٤٨٠.
(12) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٨٠.
(13) انظر: الفروع ٧/ ٤٣، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٤٨٠.
(14) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٨٠.
(15) انظر: الفروع ٧/ ٤٣، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٤٨٠.
(16) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٨٠.
(17) المصدر السابق ١٣/ ٤٨١.

بفسخ المضارب، حتى يعلم رب المال والشريك؛ لأنه ذريعة إلى عامة الأضرار، وهو تعطيل المال عن الفوائد والأرباح.

فائدة: لو عزل الوكيل، كان ما في يده أمانة، وكذلك عقود الأمانات كلها كالوديعة، والشركة، والمضاربة، والرهن، وإذا انتهت أو انفسخت، والهبة إذا رجع فيها الأب، وهو المذهب، صرح به القاضي، وابن عقيل في الرهن، وصرح به القاضي، وأبو الخطاب في خلافيهما في بقية العقود، وأنها تبقى أمانة. وقيل: تبقى مضمونة إن لم يبادر إلى الدفع إلى المالك، كمن أطارت الريح إلى داره ثوبا، وصرح به القاضي في موضع من خلافه في الوديعة والوكالة. وكلام القاضي وابن عقيل يشعر بالفرق بين الوديعة والرهن، فلا يضمن في الرهن، ويضمن في الوديعة[1].

قوله: (وإن وكل اثنين لم يجز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف إلا أن يجعل ذلك إليه)[2].
وهو المذهب[3]، وجزم به في الوجيز[4]، والمغني[5]، والشرح[6]، وغيرهم، وقدمه في الرعايتين[7]، والفروع[8]، والفائق[9]، والحاويين[10]، وغيرهم. وقيل[11]: لا يجوز لأحدهما الانفراد بالتصرف إلا في الخصومة، قال في الفروع: وقيل: إن وكلهما في خصومة انفرد أحدهما للعرف[12]. قلت: وهو الصواب[13].

(١) المصدر السابق.
(٢) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٤٨١، ٤٨٢.
(٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٨٢.
(٤) انظر: الوجيز ١٦١.
(٥) انظر: المغني ٧/ ٢٠٦.
(٦) الشرح الكبير ١٣/ ٤٨١، ٤٨٢.
(٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٨٢، وانظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٧.
(٨) انظر: الفروع ٧/ ٥٠.
(٩) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٨٢.
(١٠) المصدر السابق، وانظر: الحاوي الصغير ٣٤٤.
(١١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٨٢.
(١٢) الفروع ٧/ ٥٠.
(١٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٨٢.

فائدة: حقوق العقد متعلقة بالموكل، وهذا المذهب[1]، وعليه الأصحاب، وقطع به كثير منهم[2]؛ لأنه لا يعتق قريب وكيل عليه، وينتقل الملك إلى الموكل، ويطالب بالثمن، ويرد بالعيب، ويضمن العهدة وغير ذلك. قال المصنف[3]: وإن اشترى وكيل في شراء في الذمة فكضامن. وقال الشيخ تقي الدين: فيمن وكل في بيع، أو استئجار فإن لم يسم موكله في العقد فضامن، وإلا فروايتان[4]. وقال: ظاهر المذهب يضمنه[5]. قال[6]: ومثله الوكيل في الاقتراض.

قوله: (ولا يجوز للوكيل في البيع أن يبيع لنفسه)[7]. هذا المذهب[8]، وعليه الجمهور[9]، وجزم به في الوجيز[10]، وغيره، وصححه في المذهب[11] وغيره، وقدمه في الخلاصة[12]، والمحرر[13]، والرعايتين[14]، والحاويين[15]، والفروع[16]، والفائق[17]، وغيرهم، واختاره

(١) المصدر السابق ١٣/ ٤٨٣.
(٢) المصدر السابق.
(٣) انظر: المغني ٧/ ٢٥٥.
(٤) اختيارات ابن تيمية الفقهية ١٤٢.
(٥) المصدر السابق.
(٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٨٣.
(٧) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٤٨٤.
(٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٨٤.
(٩) المصدر السابق.
(١٠) انظر: الوجيز ١٦١.
(١١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٨٤.
(١٢) المصدر السابق.
(١٣) انظر: المحرر ١/ ٣٤٩.
(١٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٨٤، وانظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٧٤.
(١٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٨٤، وانظر: الحاوي الصغير ٣٤٤.
(١٦) انظر: الفروع ٧/ ٥٢، ٥٣.
(١٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٨٤.

أبو الخطاب[1]، والشريف[2]، وابن عقيل[3]، والخرقي[4]، وغيرهم. وعنه[5]: يجوز. كما لو أذن له، على الصحيح، إذا زاد على مبلغ ثمنه في النداء. واختاره ابن عبدوس في تذكرته[6]، أو وكل من يبيع، حيث جاز التوكيل، وكان هو أحد المشتريين. وكذا قال في الهداية[7]، والمذهب[8]، والمستوعب[9]، والخلاصة[10]، والرعايتين[11]، والحاويين[12]، وغيرهم، وقدمه في الفائق[13]، وقال في المحرر: وعنه: له البيع من نفسه إذا زاد على ثمنه في النداء[14]. وقال في الفروع: وعنه يصح أن يبيع من نفسه إذا زاد على ثمنه في النداء، وقيل: أو وكل بائعا، وهو ظاهر ما نقله حنبل، وقيل: هما[15]. انتهى. وحكى الزركشي[16]: إذا زاد على مبلغ ثمنه في النداء. رواية، وإذا وكل في البيع وكان هو أحد المشترين. رواية أخرى[17]. وقال

---

(١) انظر: الهداية ١٦٧.
(٢) انظر: رءوس المسائل في الخلاف ٢/ ٥٦٠.
(٣) انظر: التذكرة ١٥١.
(٤) انظر: مختصر الخرقي مع شرح الزركشي ٤/ ١٤٦.
(٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٨٤.
(٦) المصدر السابق ١٣/ ٤٨٥.
(٧) انظر: الهداية ١٦٧.
(٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٨٥.
(٩) انظر: المستوعب ٢/ ٢٧٧، ٢٧٨.
(١٠) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٨٥.
(١١) المصدر السابق، وانظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٧٤.
(١٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٨٥، وانظر: الحاوي الصغير ٣٤٤.
(١٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٨٥.
(١٤) المحرر ١/ ٣٤٩.
(١٥) الفروع ٧/ ٥٤.
(١٦) انظر: شرح الزركشي ٤/ ١٤٦.
(١٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٨٥.

في القاعدة السبعين: وأما رواية الجواز فاختلف في حكاية شروطها على طرق: **أحدها:** اشتراط الزيادة على الثمن الذي تنتهي إليه الرغبات في النداء، وفي اشتراط أن يتولى النداء غيره وجهان، وهي طريقة القاضي في المجرد، وابن عقيل. **والثاني:** أن المشترط التوكيل المجرد، كما هي طريقة ابن أبي موسى، والشيرازي. **والثالث:** أن المشترط أحد شيئين، إما أن يوكل من يبيعه، على قولنا بجواز ذلك، وإما الزيادة على ثمنه في النداء، وهي طريقة القاضي في خلافه، وأبي الخطاب[1]. وذكر الأزجي[2] احتمالا: أنهما لا يعتبران؛ لأن دينه وأمانته تحمله على عمل الحق، وربما زاد خيرا. وعنه: **رواية رابعة**[3]: يجوز أن يشاركه فيه، لا أن يشتريه كله. ذكرها الزركشي[4] وغيره، ونقلها أبو الحارث[5].

تنبيه: محل الخلاف إذا لم يأذن له، فإن أذن له في الشراء من نفسه جاز، ومقتضى تعليل الإمام أحمد في الرواية التي نقول بالجواز فيها ويوكل: لا يجوز؛ لأنه يأخذ بإحدى يديه من الأخرى[6].

فائدتان:

إحداهما: وكذا الحكم في شراء الوكيل من نفسه للموكل، وكذلك الحاكم وأمينه والوصي وناظر الوقف والمضارب كالوكيل، ولم يذكر ابن أبي موسى[7] في الوصي سوى المنع. وقال في القاعدة السبعين: يتوجه التفريق بين الحاكم وغيره، فإن الحاكم ولايته مستندة إلى إذن، فتكون عامة، بخلاف غيره[8].

---

(١) تقرير القواعد ٢/ ٢٩ - ٣٥.
(٢) انظر: الفروع ٧/ ٥٤، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٤٨٦.
(٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٨٦.
(٤) انظر: شرح الزركشي ٤/ ١٤٧.
(٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٨٦.
(٦) المصدر السابق.
(٧) انظر: الإرشاد ٤٢٣.
(٨) تقرير القواعد ٢/ ٢٩ - ٣٨.

الثانية: حيث صححنا ذلك صح أن يتولى طرفي العقد، على الصحيح من المذهب[1]. قدمه في الفروع[2]، والفائق[3]، وصححه المصنف[4]، والشارح[5]، قال في الرعاية[6]: صح على الأقيس. وقيل[7]: لا يصح.

فائدة: وكذا الحكم ولو وكل في بيع عبد أو غيره، أو وكله آخر في شرائه من نفسه في قياس المذهب[8]. قاله المصنف[9]، والشارح[10]. وقالا: ومثله لو وكله المتداعيان في الدعوى عنهما؛ لأنه يمكنه الدعوى عن أحدهما، والجواب عن الآخر، وإقامة حجة لكل واحد منهما[11]. وقدمه في الفروع[12]. وقال الأزجي[13]: لا يصح في الدعوى من واحد للتضاد.

قوله: (وهل يجوز أن يبيعه لولده، أو والده، أو مكاتبه؟ على وجهين)[14]. وهما احتمالان مطلقان في الهداية[15]، وأطلق الوجهين في الفروع[16]، وغيره. **أحدهما:** لا يجوز، أي: لا يصح لنفسه، وهو المذهب[17]، صححه في التصحيح[18]، وجزم به في الوجيز[19]،

---

(١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٨٨.
(٢) انظر: الفروع ٧/ ٥٤، ٥٥.
(٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٨٨.
(٤) انظر: المغني ٧/ ٢٢٩، ٢٣٠.
(٥) الشرح الكبير ١٣/ ٤٨٧، ٤٨٨.
(٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٨٨.
(٧) المصدر السابق.
(٨) المصدر السابق.
(٩) انظر: المغني ٧/ ٢٣٠.
(١٠) الشرح الكبير ١٣/ ٤٨٩.
(١١) المغني ٧/ ٢٣٠، والشرح الكبير ١٣/ ٤٨٩.
(١٢) انظر: الفروع ٧/ ٥٣.
(١٣) المصدر السابق، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٤٨٩.
(١٤) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٤٨٩.
(١٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٨٩.
(١٦) انظر: الفروع ٧/ ٥٣.
(١٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٩٠.
(١٨) المصدر السابق.
(١٩) انظر: الوجيز ١٦١.

والمغني[١]، والكافي[٢]، والمنور[٣]، ومنتخب الأزجي[٤]، وغيرهم، وقدمه في الخلاصة، والرعاية الكبرى، وغيرها[٥]. قال المجد في شرحه[٦]: اختاره القاضي، وابن عقيل. قال المصنف في الكافي[٧]، والمغني[٨]، والشارح[٩]: الوجهان هنا مبنيان على الروايتين في أصل المسألة. قلت: الصواب أن الخلاف هنا مبني على القول بعدم الصحة هناك، وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب[١٠]. **والوجه الثاني**: يجوز، أي يصح، وإن منعنا الصحة في شراء الوكيل من نفسه لنفسه.

تنبيه: محل الخلاف في هذه المسألة، إن لم يأذن له الموكل، فأما إن أذن له فإنه يجوز، ويصح، على الصحيح من المذهب[١١]. وقيل[١٢]: لا يصح أيضا. حكاه المجد[١٣]. قلت: وهو بعيد[١٤].

تنبيه: مفهوم كلامه جواز بيعه لإخوته وسائر أقاربه، وهو صحيح، وهو المذهب، وهو ظاهر كلام الأصحاب، وصرح به جماعة[١٥]. وذكر الأزجي[١٦] فيهم وجهين. قلت: حيث حصل تهمة في ذلك لا يصح[١٧].

---

(١) انظر: المغني ٧/ ٢٢٩، ٢٣٠.
(٢) انظر: الكافي ٣/ ٣٢٣.
(٣) انظر: المنور ٢٧٢.
(٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٩٠.
(٥) المصدر السابق.
(٦) المصدر السابق.
(٧) انظر: الكافي ٣/ ٣٢٣.
(٨) انظر: المغني ٧/ ٢٢٩، ٢٣٠.
(٩) الشرح الكبير ١٣/ ٤٨٧.
(١٠) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٩٠.
(١١) المصدر السابق ١٣/ ٤٩١.
(١٢) المصدر السابق.
(١٣) انظر: المحرر ١/ ٣٤٩.
(١٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٩١.
(١٥) المصدر السابق.
(١٦) انظر: الفروع ٧/ ٥٣، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٤٩١.
(١٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٩١.

قوله: (ولا يجوز). أي: لا يصح (أن يبيع نساء، ولا بغير نقد البلد)[1]. وكذا لا يجوز أن يبيع بغير غالب نقد البلد إن كان فيه نقود، ومراده إذا أطلق الوكالة، وهذا المذهب[2] في ذلكن نص عليه[3]، وجزم به في التلخيص[4]، والمحرر[5]، والوجيز[6]، وغيرهم، وقدمه في الهداية[7]، والمذهب[8]، ومسبوك الذهب[9]، والمستوعب[10]، والخلاصة[11]، وشرح ابن منجا[12]، والفائق[13]، والشرح[14]، وقال: (وهو أولى)[15]. ويحتمل أن يجوز كالمضارب[16]، وهو لأبي الخطاب في الهداية[17]، وهو تخريج في الفائق[18]، وهو رواية في المحرر[19] وغيره، واختاره أبو الخطاب[20]. وذكر ابن رزين في النهاية[21]: أن الوكيل يبيع حالا بنقد بلده، لا نساء. وذكر في الانتصار[22]: أنه يلزمه النقد أو ما نقص.

---

(١) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٤٩١.

(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٩٢.

(٣) انظر: ابن منصور في مسائله ٢/ ١٣٠.

(٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٩٢.

(٥) انظر: المحرر ١/ ٣٥٠.

(٦) انظر: الوجيز ١٦١.

(٧) انظر: الهداية ١٦٧.

(٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٩٢.

(٩) المصدر السابق.

(١٠) انظر: المستوعب ٢/ ٢٧٨.

(١١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٩٢.

(١٢) انظر: الممتع في شرح المقنع ٣/ ٣٦٢.

(١٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٩٢.

(١٤) الشرح الكبير ١٣/ ٤٩١، ٤٩٢.

(١٥) المصدر السابق ١٣/ ٤٩٢.

(١٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٩٢.

(١٧) انظر: الهداية ١٦٧.

(١٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٩٢.

(١٩) انظر: المحرر ١/ ٣٥٠.

(٢٠) انظر: الهداية ١٦٧.

(٢١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٩٢.

(٢٢) انظر: الهداية ١٦٧.

تنبيه: أفادنا المصنف[1] رحمه الله تعالى جواز بيع المضارب نساء؛ لكونه جعله هنا أصلا للجواز، وهو صحيح، وهو الصحيح من المذهب[2]. على ما يأتي إن شاء الله تعالى؛ لكن أطلق هنا الخلاف في شركة العنان، والمضاربة مثلها. فالحاصل: أن الصحيح من المذهب في الوكالة عدم الجواز، وفي المضاربة الجواز[3]. وفرق المصنف[4] بينهما بأن المقصود من المضاربة الربح، وهو في النساء أكثر، ولا يتعين في الوكالة ذلك. بل ربما كان المقصود تحصيل الثمن لدفع حاجته؛ ولأن استيفاء الثمن في المضاربة على المضارب، فيعود ضرر التأخير في التقاضي عليه، بخلاف الوكالة، فيعود ضرر الطلب على الموكل.

فائدة: إذا أطلق الوكالة لم يصح أن يبيع بمنفعة، ولا بعرض أيضا، على الصحيح من المذهب[5]، وهو ظاهر كلام المصنف[6]. وفي العرض احتمال بالصحة[7]، وهو رواية في الموجز[8].

قوله: (وإن باع بدون ثمن المثل، أو بأنقص مما قدره صح وضمن النقص)[9]. وهو المذهب[10]، نص عليه[11]، وعليه أكثر الأصحاب[12]، واختاره الخرقي[13]، والقاضي في

---

(١) انظر: المغني ٧/ ٢٤٦.
(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٩٢.
(٣) المصدر السابق.
(٤) انظر: المغني ٧/ ٢٤٦.
(٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٩٣.
(٦) انظر: المغني ٧/ ٢٤٧.
(٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٩٣.
(٨) انظر: الفروع ٧/ ٥٧، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٤٩٣.
(٩) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٤٩٣.
(١٠) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٩٣.
(١١) انظر: ابن منصور في مسائله ٢/ ٢٠٧.
(١٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٩٣.
(١٣) المصدر السابق.

الخلاف[1] وغيرهما، وجزم به في الوجيز[2]، وغيره، قال ابن منجا في شرحه: هذا المذهب[3]. وقدمه في الهداية[4]، والمذهب[5]، ومسبوك الذهب[6]، والمستوعب[7]، والخلاصة[8]، والمحرر[9]، والنظم[10]، والرعايتين[11]، والحاويين[12]، والفائق[13]، وناظم المفردات[14]. وقال[15]: قاله الأكثر. وهو من المفردات[16]. ويحتمل ألَّا يصح[17]، وهو رواية منصوصة عن أحمد[18]، واختاره المصنف[19]، وصححه القاضي في المجرد[20]، وابن عقيل[21]، وجزم به في التلخيص[22]، قال[23]: إنه الذي تقتضيه أصول المذهب. وقدمه الشارح[24]،

(١) المصدر السابق ١٣/ ٤٩٤.
(٢) انظر: الوجيز ١٦١.
(٣) الممتع في شرح المقنع ٣/ ٣٦٣.
(٤) انظر: الهداية ١٦٧.
(٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٩٤.
(٦) المصدر السابق.
(٧) انظر: المستوعب ٢/ ٢٧٨.
(٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٩٤.
(٩) انظر: المحرر ١/ ٣٥٠.
(١٠) انظر: عقد الفرائد ٢٩٥.
(١١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٩٤، وانظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٧٥.
(١٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٩٤، وانظر: الحاوي الصغير ٣٤٤.
(١٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٩٤.
(١٤) انظر: النظم المفيد الأحمد ٥٩.
(١٥) المصدر السابق.
(١٦) انظر: الفتح الرباني ٢/ ٢٣.
(١٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٩٤.
(١٨) المصدر السابق.
(١٩) انظر: المغني ٧/ ٢٤٧.
(٢٠) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٩٤.
(٢١) انظر: التذكرة ١٥٠.
(٢٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٩٤.
(٢٣) المصدر السابق.
(٢٤) الشرح الكبير ١٣/ ٤٩٣، ٤٩٤.

والمصنف في المغني[١]، وجزم به، وابن رزين في شرحه[٢]. وقال في المحرر، والفائق[٣]، وغيرهما: ويتخرج أنه كتصرف الفضولي[٤]. قال في الفروع: قيل كفضولي، نص عليه، فإن تلف وضمن الوكيل رجع على مشتر كتلفه عنده، وقيل: يصح، نص عليه[٥]. انتهى.

تنبيه: جمع المصنف[٦] بين ما إذا وكله في البيع وأطلق، وبين ما إذا قدره له، فجعل الحكم واحدا، وهو أصح الطريقتين[٧]، وصرح به القاضي وغيره، ونص عليه في رواية الأثرم، وأبي داود، وابن منصور. وقيل: يبطل العقد مع مخالفة التسمية، ولا يبطل مع الإطلاق، وممن قال ذلك: القاضي في المجرد، وابن عقيل في فصوله. قاله في القاعدة العشرين[٨].

تنبيه: مراده بقوله: (وإن باع بدون ثمن المثل)[٩]. مما يتغابن الناس بمثله عادة، أما ما بمثله، كالدرهم في العشرة فإن ذلك معفو عنه إذا لم يكن الموكل قد قدر الثمن.

وقوله: (وضمن النقص)[١٠]. في قدره وجهان[١١]، **أحدهما**: هو ما بين ما باع به وثمن المثل، قال في المغني: وهذا أقيس[١٢]. واختاره ابن عقيل[١٣]، وذكره عنه في القواعد

---

(١) انظر: المغني ٧/ ٢٤٧.
(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٩٤.
(٣) المصدر السابق.
(٤) المحرر ١/ ٣٥٠.
(٥) الفروع ٧/ ٥٨، ٥٩.
(٦) انظر: المغني ٧/ ٢٤٧.
(٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٩٥.
(٨) تقرير القواعد ٣/ ٤٤٣ - ٤٥٨.
(٩) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٤٩٣.
(١٠) المصدر السابق.
(١١) المسائل الفقهية للقاضي ١/ ٣٩٦.
(١٢) المغني ٧/ ٢٤٨.
(١٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٩٥.

الفقهية[1]، وقدمه ابن رزين في شرحه[2]، والرعاية الكبرى[3]. **والوجه الثاني**: هو ما بين ما يتغابن به الناس وما لا يتغابنون. فعلى المذهب، في أصل المسألة لا يضمن عبد لسيده ولا صبي لنفسه، ويصح البيع على الصحيح من المذهب[4]، قدمه في الفروع[5]. وفيه احتمال أنه يبطل، قال في الفروع: وهو أظهر[6]. قلت: فعلى الأول يعايى بها في الصبي[7].

فائدتان:

إحداهما: قال في الرعاية الكبرى[8]: لو وكله في بيع شيء إلى أجل، فزاده أو نقصه، ولا حظ فيه لم يصح. قال في الفروع: وإن أمر يشتري بكذا حالا، أو يبيع بكذا نساء، فخالف في حلول وتأجيل صح في الأصح، وقيل: إن لم يتضرر[9]. انتهى.

الثانية: لو حضر من يزيد على ثمن المثل لم يجز أن يبيع بثمن المثل، جزم به في المغني[10]، والشرح[11]، والرعاية[12]، والفائق، وغيرهم، قلت: فيعايا بها[13]. وهي مخصوصة من مفهوم كلام المصنف[14] وكلام غيره، ممن أطلق. ولو باعه بثمن مثله، فزاد عليه آخر في مدة الخيار لم يلزمه الفسخ. قال في الرعاية[15]: قلت: ويحتمل لزومه إن صح بيعه على بيع أخيه. انتهى. وقال في المغني، والشرح: ويحتمل أن يلزمه ذلك[16]. قال في الفروع[17]: وفيه وجه يلزمه.

(١) انظر: تقرير القواعد ١/ ٢٢٠.
(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٩٥.
(٣) المصدر السابق.
(٤) المصدر السابق ١٣/ ٤٩٦.
(٥) انظر: الفروع ٧/ ٥٩.
(٦) المصدر السابق.
(٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٩٦.
(٨) المصدر السابق.
(٩) الفروع ٧/ ٧٠.
(١٠) انظر: المغني ٧/ ٢٤٨.
(١١) الشرح الكبير ١٣/ ٤٩٦، ٤٩٧.
(١٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٩٧.
(١٣) المصدر السابق.
(١٤) انظر: المغني ٧/ ٢٤٨.
(١٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٩٧.
(١٦) المغني ٧/ ٢٤٨، والشرح الكبير ١٣/ ٤٩٦، ٤٩٧.
(١٧) انظر: الفروع ٧/ ٦٣.

قوله: (وإن باع بأكثر منه صح، سواء كانت الزيادة من جنس الثمن الذي أمره به أو لم تكن)[١]. وهذا المذهب[٢]، وعليه أكثر الأصحاب، وقطع به كثير منهم[٣]. قال في التلخيص: فأظهر الاحتمالين الصحة. قال القاضي: وهو المذهب. وقيل: إن كانت الزيادة من جنس الثمن صح، وإلا فلا. قال في التلخيص، قال القاضي: ويحتمل أن يبطل في الزيادة من غير الجنس بحصته من الثمن[٤].

قوله: (وإن قال: بعه بدرهم فباعه بدينار صح في أحد الوجهين)[٥]. وهو المذهب، صححه في المذهب، ومسبوك الذهب[٦]، والنظم[٧]، والتصحيح[٨]، والقواعد الفقهية[٩]، وجزم به في الوجيز[١٠]، وقدمه في الشرح[١١]، والفائق[١٢]. **والوجه الثاني: لا يصح.** اختاره القاضي[١٣]، وهو ظاهر ما قدمه في المغني[١٤]، وظاهر ما قطع به ابن عبدوس في تذكرته[١٥].

---

(١) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٤٩٧.
(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٩٧.
(٣) المصدر السابق.
(٤) المصدر السابق.
(٥) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٤٩٨.
(٦) المصدر السابق.
(٧) انظر: عقد الفرائد ٢٩٥.
(٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٩٨.
(٩) انظر: تقرير القواعد ٣/ ٤٣٥.
(١٠) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٩٩.
(١١) الشرح الكبير ١٣/ ٤٩٨.
(١٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٩٩.
(١٣) المصدر السابق.
(١٤) انظر: المغني ٧/ ٢٤٩.
(١٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٩٩.

فائدة: لو قال: اشتره بمائة ولا تشتره بخمسين صح شراؤه بما بينهما، وكذا بدون الخمسين، على الصحيح من المذهب[1]، قدمه ابن رزين، وهو الصواب. وقيل[2]: لا يصح بدون الخمسين كالخمسين.

قوله: (وإن قال: بعه بألف نساء، فباعه بألف حالة صح إن كان لا يستضر بحفظ الثمن في الحال)[3]. وهو أحد الوجهين[4]، صححه في الشرح[5]، والنظم[6]، وجزم به في الوجيز[7]. والوجه الثاني: يصح مطلقا ما لم ينهه، وهو المذهب[8]. اختاره القاضي[9]، قال في الفروع[10]، والمذهب[11]، ومسبوك الذهب: صح في أصح الوجهين. قال ابن رزين في نهايته[12]: صح في الآظهر. وقدمه في الهداية[13]، والخلاصة[14]، والمستوعب[15]، والتلخيص[16]. وقيل[17]: لا يصح مطلقا.

---

(١) المصدر السابق ١٣/ ٥٠٠. (٢) المصدر السابق.
(٣) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٥٠٠.
(٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥٠٠.
(٥) المصدر السابق.
(٦) انظر: عقد الفرائد ٢٩٥.
(٧) انظر: الوجيز ١٦١.
(٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥٠١.
(٩) المصدر السابق.
(١٠) انظر: الفروع ٧/ ٧٠.
(١١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥٠١.
(١٢) المصدر السابق.
(١٣) انظر: الهداية ١٦٨.
(١٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥٠١.
(١٥) انظر: المستوعب ٢٧٨.
(١٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥٠١.
(١٧) المصدر السابق.

قوله: (وإن وكله في الشراء فاشترى بأكثر من ثمن المثل، أو بأكثر مما قدره له لم يصح)[١]. وهو أحد الوجهين[٢]، اختاره القاضي في الجامع[٣]، وجزم به في المستوعب[٤]، والتلخيص[٥]، وشرح ابن رزين[٦]، والشارح[٧]، وقال: (هو كتصرف الأجنبي)[٨]. واختاره المصنف[٩]، قاله ناظم المفردات[١٠]. **والوجه الثاني**: يصح، وهو المذهب[١١]، نص عليه، وعليه أكثر الأصحاب[١٢]، وقدمه في المحرر[١٣]، والرعايتين[١٤]، والحاويين[١٥]، وصححه الناظم[١٦]، وغيره. قال ناظم المفردات[١٧]: هو المنصوص، وعليه الأكثر. انتهى. وذلك: لأن حكمه حكم ما لو باع بدون ثمن المثل، أو بأنقص مما قدره له، ذكره الأصحاب[١٨]. وتقدم هناك أن المذهب صحة البيع، فكذا هنا؛ لأن المنصوص في الموضعين الصحة، وعليه أكثر الأصحاب[١٩]، لكن المصنف قدم هناك الصحة، وقدم هنا عدمها؛ فلذلك قال ابن منجا: الفرق بين المسألتين على ما قاله المصنف عسر[٢٠]. انتهى. والذي يظهر أن المصنف هناك

---

(١) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٥٠٢.
(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥٠٢.
(٣) انظر: الجامع الصغير للقاضي ١٦٢.
(٤) انظر: المستوعب ٢٧٨.
(٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥٠٢.
(٦) المصدر السابق.
(٧) الشرح الكبير ١٣/ ٥٠٢.
(٨) الإنصاف ١٣/ ٥٠٢.
(٩) انظر: المغني ٧/ ٢٤٧.
(١٠) انظر: النظم المفيد الأحمد ٥٩.
(١١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥٠٣.
(١٢) المصدر السابق.
(١٣) انظر: المحرر ١/ ٣٥٠.
(١٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥٠٣، وانظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٧٥.
(١٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥٠٣، وانظر: الحاوي الصغير ٣٤٤.
(١٦) انظر: عقد الفرائد ٢٩٥.
(١٧) انظر: النظم المفيد الأحمد ٥٩.
(١٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥٠٣.
(١٩) المصدر السابق.
(٢٠) الممتع في شرح المقنع ٣/ ٣٦٥.

إنما قدم تبعا للأصحاب، وإن كان اختياره مخالفا له[1]، وهذا يقع له كثيرا، وقدم هنا نظرا إلى ما اختاره، لا إلى الفرق بين المسألتين، فإن اختياره في المسألتين واحد، والحكم عنده فيهما واحد[2]. وأطلق الوجهين في المسألتين في الفروع[3]. وظهر مما تقدم أن للأصحاب في المسألتين طريقتين التساوي، وهو الصحيح، والصحة هناك، وعدمها هنا، وهي طريقته في المستوعب[4]، وابن رزين[5]، وهو ظاهر كلام المصنف هنا. وذكر الزركشي[6] فيهما ثلاثة أقوال: ثالثها الفرق، وهو ما قاله المصنف في هذا الكتاب.

قوله: **(أو وكله في بيع شيء، فباع نصفه بدون ثمن الكل لم يصح)**[7]. إذا وكله في بيع شيء فباع بعضه، فلا يخلو إما أن يبيع البعض بثمن الكل أو لا. فإن باعه بثمنه كله صح، على الصحيح من المذهب[8]، وهو ظاهر كلام المصنف هنا، جزم به في المغني[9]، والشرح[10]، والحاويين[11]، وشرح ابن منجا[12]، والوجيز[13]، وغيرهم، وقدمه في الفروع[14] وغيره. وقيل[15]: لا يصح. قدمه في الفائق[16]، وهو ظاهر ما قطع به في الهداية[17]، والمستوعب[18]،

---

(١) كما في المغني ٧/ ٢٤٧.
(٢) المصدر السابق.
(٣) انظر: الفروع ٧/ ٥٨، ٥٩.
(٤) انظر: المستوعب ٢/ ٢٧٩.
(٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥٠٣.
(٦) المصدر السابق.
(٧) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٥٠٢.
(٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥٠٤.
(٩) انظر: المغني ٧/ ٢٤٩.
(١٠) الشرح الكبير ١٣/ ٥٠٢.
(١١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥٠٤، وانظر: الحاوي الصغير ٣٤٥.
(١٢) انظر: الممتع في شرح المقنع ٣/ ٣٦٥.
(١٣) انظر: الوجيز ١٦١.
(١٤) انظر: الفروع ٧/ ٧٢.
(١٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥٠٤.
(١٦) المصدر السابق.
(١٧) انظر: الهداية ١٦٨.
(١٨) انظر: المستوعب ٢/ ٢٨٢.

والخلاصة[١]، وغيرهم، وهو ظاهر ما قدمه في الرعايتين[٢]، والنظم[٣]، وغيرهم. قلت: وهذا القول ضعيف[٤]. فعلى المذهب يجوز له بيع الباقي، على الصحيح من المذهب[٥]، وقدمه في المغني[٦]، والشرح[٧]، والرعايتين[٨]، والحاويين[٩]، وغيرهم، وصححه في الفروع[١٠]، والفائق[١١]. ويحتمل ألَّا يجوز[١٢]. وإن باع البعض بدون ثمن الكل، فلا يخلو إما أن يبيع الباقي أو لا، فإن باع الباقي صح البيع، وإلا لم يصح، على الصحيح من المذهب[١٣] فيهما، قدمه في الفروع[١٤]، وجزم به في المستوعب[١٥]، وقال: نص عليه[١٦]. قال في التلخيص: والذي نقله الأصحاب في ذلك أنه لا يصح إذا لم يبع الباقي، دفعا لضرر المشاركة بما بقي، وقولهم: إذا لم يبع الباقي. يدل على أنه إذا باعه ينقلب صحيحا، وفيه عندي نظر. انتهى. وقيل: لا يصح مطلقا. وهو ظاهر ما قطع به في الهداية[١٧]، والمذهب[١٨]، والخلاصة، وغيرهم، وقدمه في الرعاية الكبرى[١٩].

---

(١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥٠٤.
(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥٠٥، وانظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٧٦.
(٣) انظر: عقد الفرائد ٢٩٥.
(٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥٠٥.
(٥) المصدر السابق.
(٦) انظر: المغني ٧/ ٢٤٩.
(٧) الشرح الكبير ١٣/ ٥٠٣.
(٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥٠٥، وانظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٧٦.
(٩) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥٠٥، وانظر: الحاوي الصغير ٣٤٥.
(١٠) انظر: الفروع ٧/ ٧٢.
(١١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥٠٥.
(١٢) المصدر السابق.
(١٣) المصدر السابق.
(١٤) انظر: الفروع ٧/ ٧٢.
(١٥) انظر: المستوعب ٢/ ٢٨٢.
(١٦) المصدر السابق.
(١٧) انظر: الهداية ١٦٨.
(١٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥٠٥.
(١٩) المصدر السابق.

تنبيه: يستثنى من محل الخلاف فيما تقدم، ومن عموم كلام المصنف لو وكله في بيع عبيد أو صبرة ونحوهما، فإنه يجوز له بيع كل عبد منفردا، وبيع الجميع صفقة واحدة، وبيع بعض الصبرة منفردة، وبيعها كلها جملة واحدة، قاله الأصحاب[١]، إن لم يأمره ببيعها صفقة واحدة.

تنبيه: قولي عن كلام المصنف (بدون ثمن المثل). هو في بعض النسخ، وعليها شرح الشارح[٢]. وفي بعضها بإسقاطها، تبعا لأبي الخطاب[٣]، وجماعة[٤]، وعليها شرح ابن منجا[٥]؛ لكن قيدها بذلك من كلامه في المغني[٦].

قوله: (وإن اشتراه بما قدره له مؤجلا)[٧]. صح، وهو المذهب مطلقا[٨]. قال في الفروع[٩]: صح في الأصح. وجزم به في شرح ابن منجا[١٠]، وقدمه في المغني[١١]، والشرح[١٢]، وجزم به في الهداية[١٣]، والخلاصة[١٤]، والرعاية الصغرى[١٥]، والحاويين[١٦]، وصححه في النظم[١٧]. وقيل[١٨]: لا يصح إن حصل ضرر، وإلا صح. وهو احتمال في

(١) المصدر السابق ١٣/ ٥٠٦.
(٢) الشرح الكبير ١٣/ ٥٠٢، ٥٠٣.
(٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥٠٦.
(٤) المصدر السابق.
(٥) انظر: الممتع في شرح المقنع ٣/ ٣٦٥.
(٦) انظر: المغني ٧/ ٢٤٧.
(٧) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٥٠٦.
(٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥٠٦.
(٩) انظر: الفروع ٧/ ٧٠.
(١٠) انظر: الممتع في شرح المقنع ٣/ ٣٦٦.
(١١) انظر: المغني ٧/ ٢٤٧.
(١٢) الشرح الكبير ١٣/ ٥٠٦.
(١٣) انظر: الهداية ١٦٨.
(١٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥٠٦.
(١٥) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٧٥.
(١٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥٠٦، وانظر: الحاوي الصغير ٣٤٤، ٣٤٥.
(١٧) انظر: عقد الفرائد ٢٩٥.
(١٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥٠٦.

المغني[1]، والشرح[2]، وجزم به في الوجيز[3]. قلت: وهو الصواب، والأول ضعيف[4].

قوله: (وإن قال اشتر لي شاة بدينار فاشترى له شاتين تساوي إحداهما دينارا، أو اشترى شاة تساوي دينارا بأقل منه صح). وكان للموكل (وإلا لم يصح)[5] يعني: وإن لم تساو إحداهما دينارا لم يصح، وهذا المذهب بلا ريب[6]، وعليه الأصحاب[7]. وفي المبهج[8] رواية في المسألة الأولى: أنه كفضولي. وقال في عيون المسائل[9]: إن ساوى كل واحدة منهما نصف دينار صح للموكل لا للوكيل، وإن كان كل واحدة[10] منهما لا تساوي نصف دينارفروايتان[11]. **إحداهما**: يقف على إجازة الموكل. قال في الرعايتين، والفائق[12]، والحاويين: وقيل: الزائد على الثمن والمثمن المقدرين للوكيل[13]. فعلى المذهب لو باع إحدى الشاتين بغير إذن الموكل، فقيل[14]: يصح إن كانت الباقية تساوي دينارا لحديث عروة[15]. قال المصنف، والشارح: (وهو ظاهر كلام الإمام أحمد، لأنه أخذ بحديث

(1) انظر: المغني ٧/ ٢٤٧.
(2) الشرح الكبير ١٣/ ٥٠٦.
(3) انظر: الوجيز ١٦١.
(4) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥٠٧.
(5) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٥٠٧.
(6) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥٠٨.
(7) المصدر السابق.
(8) انظر: الفروع ٧/ ٧١، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٥٠٨.
(9) انظر: الفروع ٧/ ٧٢، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٥٠٨.
(10) مكرر في الأصل.
(11) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥٠٨.
(12) المصدر السابق ١٣/ ٥٠٩.
(13) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥٠٩، والرعاية الصغرى ١/ ٣٧٥، والحاوي الصغير ٣٤٥.
(14) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥٠٩.
(15) رواه البخاري (٦٥٩).

عروة)[1]. وقدمه في الرعاية الكبرى[2]. وقيل: لا يصح مطلقا. وقيل: يصح مطلقا. ذكره ابن رزين في شرحه[3]، وقدمه. وقال في الفائدة العشرين: لو باع إحداهما بدون إذنه ففيه طريقان، **أحدهما**: يخرج على تصرف الفضولي، **والثاني**: أنه صحيح، وجها واحدا، وهو المنصوص[4].

قوله: (وليس له شراء معيب)[5] بلا نزاع[6]، فإن فعل؛ فلا يخلو إما أن يكون جاهلا أو عالما، فإن كان جاهلا به فيأتي، وإن كان عالما لزم الوكيل ما لم يرض الموكل، وليس له ولا لموكله رده[7]. وإن اشترى بعين المال فكشراء فضولي[8]، وهذا المذهب في ذلك كله[9]، وعليه الأصحاب[10]. وقال الأزجي[11]: إن اشتراه مع علمه بالعيب، فهل يقع عن الموكل؟ لأن العيب إنما يخاف منه نقص المالية، فإذا كان مساويا للثمن، فالظاهر أنه يرضى به، أم لا يقع عن الموكل؟ فيه وجهان[12].

قوله: (وإن وجد بما اشترى عيبا فله الرد)[13]. هذا المذهب[14]، وعليه الأصحاب[15]، ولم

---

(١) المغني ٧/ ٢٥٢، والشرح الكبير ١٣/ ٥٠٧، ٥٠٨.

(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥٠٩.

(٣) المصدر السابق.

(٤) تقرير القواعد ٣/ ٤٥٤.

(٥) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٥١١.

(٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥١١.

(٧) انظر: الفروع ٧/ ٥٤، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٥١١.

(٨) انظر: الفروع ٧/ ٥٥، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٥١١.

(٩) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥١١.

(١٠) المصدر السابق.

(١١) انظر: الفروع ٧/ ٥٥، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٥١١.

(١٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥١١.

(١٣) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٥١١.

(١٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥١١.

(١٥) المصدر السابق.

يضمنه. وقال الأزجي[1]: إن جهل عيبه وقد اشترى بعين المال فهل يقع عن الموكل؟ فيه خلاف. انتهى. وله رده وأخذ سليم بدله إذا لم يعينه الموكل[2].

فائدتان:

إحداهما: لو أسقط الوكيل خياره، فحضر موكله، فرضي به لزمه، وإلا فله رده على الصحيح من المذهب[3]. قدمه في الفروع[4]، وقال في المغني[5]: وله رده على وجه.

الثانية: لو ظهر به عيب، وأنكر البائع أن الشراء وقع للموكل: لزم الوكيل، وليس له رده، على الصحيح من المذهب[6]. جزم به في المغني[7]، والشرح[8]، وقدمه في الفروع[9]. وقيل[10]: يلزم الموكل وله أرشه، فإن تعذر من البائع لزم الوكيل.

قوله: **(فإن قال البائع موكلك قد رضي بالعيب فالقول قول الوكيل مع يمينه أنه لا يعلم ذلك)**[11]. وهذا المذهب مطلقا[12]، وعليه أكثر الأصحاب[13]، وجزم به في المغني[14]، والشرح[15]، والوجيز[16]، وغيرهم، وقدمه في الفروع[17]، وغيره. وقيل[18]: يقف الأمر على حلف موكله، وللحاكم إلزامه حتى يحضر موكله.

---

(١) انظر: الفروع ٧/ ٥٥، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٥١١.
(٢) انظر: الفروع ٧/ ٥٥.
(٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥١٢.
(٤) انظر: الفروع ٧/ ٥٥.
(٥) انظر: المغني ٧/ ٢٥٢، ٢٥٤.
(٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥١٢.
(٧) انظر: المغني ٧/ ٢٥٣.
(٨) الشرح الكبير ١٣/ ٥١٣، ٥١٤.
(٩) انظر: الفروع ٧/ ٥٥.
(١٠) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥١٢.
(١١) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٥١٢، ٥١٣.
(١٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥١٢.
(١٣) المصدر السابق.
(١٤) انظر: المغني ٧/ ٢٥٢.
(١٥) الشرح الكبير ١٣/ ٥١٢، ٥١٣.
(١٦) انظر: الوجيز ١٦٢.
(١٧) انظر: الفروع ٧/ ٥٥، ٥٦.
(١٨) انظر: الفروع ٧/ ٥٦، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٥١٣.

فائدتان:

إحداهما: مثل ذلك خلافا ومذهبا قول غريم لوكيل غائب في قبض حقه: أبرأني موكلك. أو: قبضه. ويحكم عليه ببينة إن حكم على غائب.

الثانية: لو ادعى الغريم أن الموكل عزل الوكيل في قضاء الدين، أو ادعى موت الموكل حلف الوكيل على نفي العلم، في أصح الوجهين[1]، وقدمه في الرعايتين[2]، والحاويين[3]. وقيل[4]: يقبل قوله من غير يمين.

قوله: (فإن رده فصدق الموكل البائع في الرضا بالعيب، فهل يصح الرد؟ على وجهين)[5]. **أحدهما:** لا يصح الرد، وهو باق للموكل، وهو المذهب[6]، صححه في التصحيح[7]، وقدمه في الرعايتين[8]، والحاويين[9]، والمغني[10]. **والثاني:** يصح فيجدد الموكل العقد. صححه في النظم[11]، وجزم به في الوجيز[12]، قال المصنف[13]، والشارح: (يصح الرد، بناء على أن الوكيل لا ينعزل قبل علمه)[14]. وقال أبو المعالي في النهاية[15]: يطرد فيه روايتان منصوصتان في استيفاء حد وقود وغيرهما من الحقوق، مع غيبة الموكل، وحضور وكيله.

---

(١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥١٣.
(٢) المصدر السابق، وانظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٧٩.
(٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥١٣، وانظر: الحاوي الصغير ٣٤٨.
(٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥١٣.
(٥) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٥١٣.
(٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥١٤.
(٧) المصدر السابق.
(٨) المصدر السابق، وانظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٧٥.
(٩) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥١٤، وانظر: الحاوي الصغير ٣٤٥.
(١٠) انظر: المغني ٧/ ٢٥٣.
(١١) انظر: عقد الفرائد ٢٩٦.
(١٢) انظر: الوجيز ١٦٢.
(١٣) انظر: المغني ٧/ ٢٥٢، ٢٥٣.
(١٤) الشرح الكبير ١٣/ ٥١٣، ٥١٤.
(١٥) انظر: الفروع ٧/ ٥٦، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٥١٥.

وحكاهما غيره في حد وقود على ما تقدم.

فائدة: رضا الموكل الغائب بالعيب عزل لوكيله عن رده.

قوله: (وإن وكله في شراء معين فاشتراه ووجده معيبا فهل له الرد قبل إعلام الموكل؟ على وجهين)[١]. **أحدهما:** له الرد، وهو الصحيح[٢]، صححه في التصحيح[٣]، وتصحيح المحرر[٤]، والنظم[٥]، وجزم به في الوجيز[٦]، وقدمه في الرعايتين[٧]، والحاويين[٨]، وشرح ابن رزين[٩]. **والوجه الثاني:** ليس له الرد، قال في الرعايتين[١٠]: هذا أولى. وقال في تجريد العناية: هذا الأظهر[١١]. وقدمه في الخلاصة[١٢]، قلت: وهو الصواب[١٣]. فلو علم عيبه قبل شرائه، فهل له شراؤه؟ فيه وجهان مبنيان على الوجهين اللذين قبلهما. فإن قلنا: يملك الرد في الأولى فليس له هنا شراؤه، وإن قلنا: لا يملك هناك، فله الشراء هنا، قاله المصنف[١٤]، والشارح[١٥]. قال في الفروع: فإن ملكه فله شراؤه إن علم عيبه قبله[١٦]. وهو مخالف لما قالاه. وقد تقدم أنه إذا لم يكن معينا أن له الرد وأخذ بدله من غير إعلام الموكل.

---

(١) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٥١٥.
(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥١٦.
(٣) المصدر السابق.
(٤) المصدر السابق.
(٥) انظر: عقد الفرائد ٢٩٦.
(٦) انظر: الوجيز ١٦٢.
(٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥١٦، وانظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٧٥.
(٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥١٦، وانظر: الحاوي الصغير ٣٤٥.
(٩) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥١٦.
(١٠) المصدر السابق، وانظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٧٥.
(١١) تجريد العناية ٨٣.
(١٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥١٦.
(١٣) المصدر السابق.
(١٤) انظر: المغني ٧/ ٢٥٤.
(١٥) الشرح الكبير ١٣/ ٥١٦.
(١٦) الفروع ٧/ ٥٥.

قوله: (وإن قال له اشتر لي بعين هذا الثمن فاشترى له في ذمته لم يلزم الموكل)[1]. هذا المذهب[2]، وعليه الأصحاب. وعنه[3]: إن أجازه الموكل لزمه وإلا فلا. وعلى كل قول البيع صحيح، وحيث لم يلزم الموكل لزم الوكيل.

فائدة: لو قال: اشتر لي بهذه الدراهم كذا. ولم يقل: بعينها. جاز له أن يشتري له في ذمته، وبعينها، جزم به في المغني[4]، والشرح[5]، والفروع[6]، وغيرهم. وليس له العقد مع فقير وقاطع طريق، إلا بأمره، نقله الأثرم[7].

قوله: (وإن قال اشتر لي في ذمتك وانقد الثمن فاشترى بعينه صح)[8]. هذا المذهب[9]، وعليه جماهير الأصحاب[10]، قال المصنف، والشارح وغيرهما: (ذكره أصحابنا)[11]. وجزم به في الهداية[12]، والمذهب[13]، ومسبوك الذهب[14]، والمستوعب[15]، والخلاصة[16]، وغيرهم، وجزم به في الوجيز[17]، وقال: إن لم يكن للموكل غرض[18]. وقدمه في الفروع[19]،

(١) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٥١٧.
(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥١٧.
(٣) المصدر السابق.
(٤) انظر: المغني ٧/ ٢٤٥.
(٥) الشرح الكبير ١٣/ ٥١٧.
(٦) انظر: الفروع ٧/ ٦٩، ٧٠.
(٧) انظر: الفروع ٧/ ٧٠، الإنصاف ١٣/ ٥١٧.
(٨) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٥١٨.
(٩) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥١٨.
(١٠) المصدر السابق.
(١١) المغني ٧/ ٢٤٥، والشرح الكبير ١٣/ ٥١٨.
(١٢) انظر: الهداية ١٦٨.
(١٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥١٨.
(١٤) المصدر السابق.
(١٥) انظر: المستوعب ٢/ ٢٨٢.
(١٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥١٨.
(١٧) انظر: الوجيز ١٦٢.
(١٨) المصدر السابق.
(١٩) انظر: الفروع ٧/ ٦٩، ٧٠.

والرعايتين[١]، والحاويين[٢]، وغيرهم. وقيل[٣]: لا يصح، وهو احتمال في المغني[٤]، والشرح[٥]، ومالا إليه، قال في الرعاية الكبرى[٦]. وقيل: إن رضي به وإلا بطل، وهو أولى.

فائدة: يقبل إقرار الوكيل بعيب فيما باعه، على الصحيح من المذهب[٧]، نص عليه[٨]، وقدمه في الفروع[٩]، وغيره، وجزم به في الهداية[١٠]، والمذهب[١١]، والمستوعب[١٢]، والخلاصة[١٣]، والكافي[١٤]، وغيرهم ذكروه في الشركة. وقال في المنتخب[١٥]: لا يقبل. واختاره المصنف[١٦]، فلا يرد على موكله، وإن رد بنكوله ففي رده على موكله وجهان[١٧].

قلت: الصواب رده على الموكل[١٨].

(١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥١٨، وانظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٧٦.
(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥١٨، وانظر: الحاوي الصغير ٣٤٥.
(٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥١٨.
(٤) انظر: المغني ٧/ ٢٤٥.
(٥) الشرح الكبير ١٣/ ٥١٨.
(٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥١٩.
(٧) المصدر السابق.
(٨) انظر: الفروع ٧/ ٥٠، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٥١٩.
(٩) انظر: الفروع ٧/ ٥٠.
(١٠) انظر: الهداية ١٧٢.
(١١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥١٩.
(١٢) انظر: المستوعب ٢/ ٢٨٧.
(١٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥١٩.
(١٤) انظر: الكافي ٣/ ٣٣٤.
(١٥) انظر: الفروع ٧/ ٥٠، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٥١٩.
(١٦) انظر: المغني ٧/ ١٢٩.
(١٧) انظر: الفروع ٧/ ٥٠، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٥١٩.
(١٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥١٩.

قوله: (وإن أمره ببيعه بسوق بثمن فباعه به في آخر صح). إن لم ينهه عنه، ولم يكن له فيه غرض، بلا نزاع[1].

قوله: (وإن وكله في بيع، ملك تسليمه). بلا نزاع[2].

قوله: (ولم يملك قبض ثمنه إلا بقرينة). هذا أحد الوجوه[3]، جزم به في الوجيز[4]، وهو ظاهر ما جزم به في الرعاية الصغرى[5]، والحاويين[6]، والفائق[7]، على ما يأتي، واختاره المصنف[8]، وقدمه في المحرر[9]، والرعاية الكبرى[10]، وهو الصواب[11]. **والوجه الثاني**: لا يملك قبض ثمنه مطلقا، وهو المذهب كالحاكم وأمينه[12]. اختاره القاضي[13]، وغيره، وجزم به في الهداية[14]، والمذهب[15]، ومسبوك الذهب[16]، والمستوعب[17]، والخلاصة[18]، والتلخيص[19]، وقدمه في الفروع[20]. **والوجه الثالث**: يملكه مطلقا. وهو

(١) المقنع مع الشرح الإنصاف ١٣/ ٥١٩. (٢) المصدر السابق ١٣/ ٥٢٢.
(٣) المصدر السابق.
(٤) انظر: الوجيز ١٦٢.
(٥) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٧٣.
(٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥٢٣، وانظر: الحاوي الصغير ٣٤٣.
(٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥٢٣.
(٨) انظر: المغني ٧/ ١٢٩.
(٩) انظر: المحرر ١/ ٣٤٩.
(١٠) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥٢٣.
(١١) المصدر السابق.
(١٢) انظر: الفروع ٧/ ٥٢، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٥٢٣.
(١٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥٢٣. (١٤) انظر: الهداية ١٦٧.
(١٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥٢٣. (١٦) المصدر السابق.
(١٧) انظر: المستوعب ٢/ ٢٨٠. (١٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥٢٣.
(١٩) المصدر السابق. (٢٠) انظر: الفروع ٧/ ٥٢.

احتمال في المغني[1]، والشرح[2]. وقال في الرعاية الصغرى، والحاويين[3]، والفائق[4]: وفي قبض ثمنه بلا قرينة وجهان[5]. وقال ابن عبدوس في تذكرته[6]: له قبض الثمن، إن فقدت قرينة المنع. فعلى المذهب: إن تعذر قبض الثمن من المشتري لم يلزم الوكيل شيء كما لو ظهر المبيع مستحقا أو معيبا. وعلى الثالث: ليس له تسليم المبيع إلا بقبض الثمن، أو حضوره، فإن سلمه قبل قبض ثمنه، ضمنه. وعلى الأول: إن دلت قرينة على قبضه ولم يقبضه ضمنه وإلا فلا.

فائدتان:

إحداهما: وكذا الحكم لو وكل في شراء سلعة، هل يقبضها أم لا؟ أم يقبضها إن دلت قرينة عليه؟[7] وإن أخر تسليم ثمنه بلا عذر، ضمنه على الصحيح من المذهب[8]، نص عليه[9]. وقيل[10]: لا يضمن.

الثانية: هل للوكيل في البيع أو الشراء فعل ذلك بشرط الخيار له وقيل: مطلقا أم لا؟ فيه وجهان[11]، وقال في الرعاية: وإن وكل في شراء لم يشرط الخيار للبائع، وهل له شرطه

(١) انظر: المغني ٧/ ٢١٢.
(٢) الشرح الكبير ١٣/ ٥٢٣، ٥٢٤.
(٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥٢٣، وانظر: الحاوي الصغير ٣٤٣.
(٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥٢٣.
(٥) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٧٣.
(٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥٢٣.
(٧) انظر: الفروع ٧/ ٥٢، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٥٢٤.
(٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥٢٤.
(٩) انظر: الفروع ٧/ ٥٢، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٥٢٤.
(١٠) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥٢٤.
(١١) المصدر السابق.

لنفسه، أو لموكله؟ يحتمل وجهين[1]. انتهى. وظاهر كلامه في المجرد، والرعاية الكبرى في البيع صحة ذلك، ويكون للموكل، فإن شرط الخيار فهو لموكله، وإن شرطه لنفسه فهو لهما، ولا يصح شرطه لنفسه وحده، ويختص الوكيل بخيار المجلس، ويختص به الموكل إن حضره وحجر عليه، جزم به في الفروع[2]. وقال في التلخيص[3]: وإن حضر الموكل في المجلس، وحجر على الوكيل في الخيار رجعت حقيقة الخيار إلى الموكل في أظهر الاحتمالين، وتقدم ذلك في خيار الشرط. هذا هو نهاية الجزء المحقق من كتاب تيسير الكريم الواحد في شرح عقد الفرائد وكنز الفوائد.

فالحمد لله على التمام ... بفضلك يا واسع الإنعام

ثم الصلاة بعد والسلام ... على التقي خاتم الأنام

وآله من بعده وصحبه ... وتابعيه بنعمة الإسلام

فهذه أطروحة التحقيقي ... راجي بها رضا العليم

في فقه الإمام السعدي ... شارح عقدة المنظوم

حوى فيها جميع الفقه ... في مذهب أحمد الإمام

فكان به شرحا متقنا ... يعجز عنه الفتى الهمام

تضمن الوجوه والرواية ... وأقوال أصحابه الكرام

فأسأل الله التقى ... في كل عمل يقام

وصلى الإله على الشفيع ... محمد كذا والسلام

هذا وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا.

---

(١) المصدر السابق.

(٢) انظر: الفروع ٧/ ٦٣.

(٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥٢٥.

قوله: (وإن وكله في بيع فاسد، أو في كل قليل وكثير، لم يصح). إذا وكله في بيع فاسد، فباع بيعا صحيحا، لم يصح، قطع به الأصحاب. وإن وكله في كل قليل وكثير، لم يصح، على الصحيح من المذهب، كما قطع به المصنف هنا، وعليه أكثر الأصحاب، وقطع به أكثرهم[1]. وقال الأزجي في (النهاية): لم يصح باتفاق الأصحاب. وقيل: يصح، كما لو وكله في بيع ماله كله، أو المطالبة بحقوقه كلها، أو الإبراء منها، أو بما شاء منها[2].

قوله: (وإن قال: اشتر لي ما شئت، أو عبدا بما شئت، لم يصح حتى يذكر النوع وقدر الثمن). هذه إحدى الروايتين، وهو المذهب[3]، اختاره القاضي وغيره، قاله في (التلخيص)، وجزم به في (الوجيز)[4]. قال ابن منجا في (شرحه)[5]: هذا المذهب. وصححه في (النظم). وقدمه في (الهداية)[6]، و(المذهب)، و(المستوعب)[7]، و(الخلاصة)، و(الرعايتين)[8]، و(الحاويين)[9]، و(الفائق). وعنه: ما يدل على أنه يصح، وهو ظاهر ما اختاره في (المغني)[10]، و(الشرح)[11]. قال أبو الخطاب[12]: ويحتمل أن يجوز، على ما قاله أحمد رحمه الله تعالى في رجلين، قال كل واحد منهما لصاحبه (ما اشتريت من شيء فهو بيني وبينك) إنه جائز،

(١) الإنصاف ١٣/ ٥٢٦.
(٢) الفروع ٧/ ٦٨.
(٣) الإنصاف ١٣/ ٥٢٧.
(٤) الوجيز ص١٦٣.
(٥) الممتع ٣/ ٣٧٠.
(٦) الهداية ص١٦٨.
(٧) المستوعب ٢/ ٢٨٠.
(٨) الرعاية الصغرى ص٣٧٦.
(٩) الحاوي الصغير ص٣٤٦.
(١٠) المغني ٧/ ٢٠٦.
(١١) الشرح الكبير ١٣/ ٥٢٨.
(١٢) الهداية ص١٦٨.

وأعجبه، وقال: هذا توكيل في كل شيء[1]. وكذا قال ابن أبي موسى: إذا أطلق وكالته: جاز تصرفه في سائر حقوقه، وجاز بيعه عليه وابتياعه له، وكان خصما فيما يدعيه لموكله ويدعي عليه، بعد ثبوت وكالته منه[2]. انتهى. وقيل: يكفي ذكر النوع فقط، اختاره القاضي، نقله عنه المصنف[3]، والشارح[4]. وقطع به ابن عقيل في (الفصول). وقيل: يكفي ذكر النوع، أو قدر الثمن[5].

قوله: (وإن وكله في الخصومة، لم يكن وكيلا في القبض). ولا الإقرار عليه مطلقا. نص عليه[6]، وهذا الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وقطعوا به[7]. وقطع ابن البنا في (تعليقه): أنه يكون وكيلا في القبض؛ إن دلت عليه قرينة. كما اختاره المصنف[8]، وجماعة فيما إذا كان وكله في بيع شيء، أنه لا يملك قبض ثمنه إلا بقرينة.

قوله: (وإن وكله في القبض، كان وكيلا في الخصومة، في أحد الوجهين). وهو المذهب[9]، صححه في (التصحيح)، و(تصحيح المحرر)، و(الرعايتين)[10]، و(الحاويين)[11]، و(النظم)، وغيرهم. وجزم به في (الوجيز)[12]، و(الهداية)[13]. وقدمه في (المذهب)، و(المستوعب)[14]،

(١) مسائل الإمام أحمد رواية الكوسج ٢/ ١٥٠، ١٥١.

(٢) الإرشاد ص٣٦٨.

(٣) المغني ٧/ ٢٠٦.

(٤) الشرح الكبير ١٣/ ٥٢٨.

(٥) الإنصاف ١٣/ ٥٢٩.

(٦) مسائل ابن منصور ٢/ ٤٦٠ (٣٠٨٤).

(٧) الإنصاف ١٣/ ٥٢٩.

(٨) المغني ٧/ ٢١١.

(٩) الإنصاف ١٣/ ٥٣٠.

(١٠) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٢٠/ ب)، الرعاية الصغرى ١/ ٣٧٦.

(١١) الحاوي الصغير ص٣٤٦.

(١٢) الوجيز ص١٦٢.

(١٣) الهداية ص١٦٩.

(١٤) المستوعب ٢/ ٢٨٠.

و(الخلاصة). ومال إليه المصنف[١]، والشارح[٢]. **والوجه الثاني**: لا يكون وكيلا في الخصومة. وقال في (المغني)[٣]، و(الشرح)[٤]: ويحتمل إن كان الموكل عالما بجحد من عليه الحق، أو مطله كان توكيلا في تثبيته والخصومة فيه، لعلمه بتوقف القبض عليه وإلا فلا.

فائدتان:

إحداهما: أفادنا المصنف صحة الوكالة في الخصومة، وهو صحيح، وهو المذهب، وعليه الأصحاب[٥]، ونص عليه[٦]، لكن قال في (الفنون): لا يصح ممن علم ظلم موكله في الخصومة. واقتصر عليه في (الفروع)[٧]. وهذا مما لا شك فيه. قال في (الفروع)[٨]: وظاهره يصح إذا لم يعلم ظلمه، فلو ظن ظلمه جاز، ويتوجه المنع. قلت: وهو الصواب[٩]. قال: ومع الشك يتوجه احتمالان، ولعل الجواز أولى كالظن في عدم ظلمه، فإن الجواز فيه ظاهر، وإن لم يجز الحكم مع الريبة في البينة، وقال القاضي في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا﴾ [النساء: ١٠٥]. يدل على أنه لا يجوز لأحد أن يخاصم عن غيره في إثبات حق أو نفيه، وهو غير عالم بحقيقة أمره. وكذا قال المصنف في (المغني)[١٠]، والشارح[١١]، في الصلح عن المنكر: يشترط أن يعلم صدق المدعي. فلا يحل دعوى ما لم يعلم ثبوته.

---

(١) المغني ٧/ ٢١١.
(٢) الشرح الكبير ١٣/ ٥٣١.
(٣) المغني ٧/ ٢١١.
(٤) الشرح الكبير ١٣/ ٥٣١، ٥٣٢.
(٥) الإنصاف ١٣/ ٥٣١.
(٦) مسائل ابن منصور ٢/ ٤٦٠ (٣٠٨٤).
(٧) كتاب الفروع ٧/ ٤٨.
(٨) الفروع ٧/ ٤٨.
(٩) الإنصاف ١٣/ ٥٣٢.
(١٠) المغني ٧/ ٩.
(١١) الشرح الكبير ١٣/ ١٥٧.

الثانية: له إثبات وكالته مع غيبة موكله، على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب، وقيل: ليس له ذلك. وإن قال: أجب عني خصمي. احتمل أنها كالخصومة، واحتمل بطلانها، قلت: الصواب الرجوع في ذلك إلى القرائن، فإن لم تدل قرينة فهو إلى الخصومة أقرب[١].

قوله: (وإن وكله في الإيداع، فأودع ولم يشهد، لم يضمن). هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب[٢]، وجزم به في (الهداية)[٣]، و(المذهب)، و(الخلاصة)، و(المحرر)[٤]، و(الوجيز)[٥]، وغيرهم. قال المصنف[٦]، والشارح[٧]: ذكره أصحابنا. قال في (الفروع)[٨]: ولم يصح في الأصح. وقيل: يضمن، وذكره القاضي رواية[٩]

قوله: (وإن وكله في قضاء دين، فقضاه ولم يشهد، وأنكر الغريم ضمن). هذا المذهب بشرطه، وعليه أكثر الأصحاب[١٠]. كما لو أمره بالإشهاد فلم يفعل. قال في (التلخيص): ضمن، في أصح الروايتين، وهو ظاهر ما جزم به في (الوجيز)[١١]، و(الخرقي)[١٢]، وجزم به في (العمدة)[١٣]، وغيرها، وقدمه في (المحرر)[١٤]، و(الرعايتين)[١٥]، و(الحاويين)[١٦]،

---

(١) الإنصاف ١٣/ ٥٣٢.
(٢) الإنصاف ١٣/ ٥٣٤.
(٣) الهداية ص١٧٠.
(٤) المحرر ١/ ٣٥٠.
(٥) الوجيز ١٦٣.
(٦) المغني ٧/ ٢٢٥.
(٧) الشرح الكبير ١٣/ ٥٣٤.
(٨) الفروع ٧/ ٧٣.
(٩) الإنصاف ١٣/ ٥٣٤.
(١٠) الإنصاف ١٣/ ٥٣٥.
(١١) الوجيز ص١٦٣.
(١٢) مختصر الخرقي ص٩٨.
(١٣) العمدة ص٥٧.
(١٤) المحرر ١/ ٣٥٠.
(١٥) الرعاية الكبرى م/ ج٢/ ل١٢٢/ ب، الرعاية الصغرى ١/ ٣٧٨.
(١٦) الحاوي الصغير ص٣٤٨.

و(الفروع)[1]، و(المغني)[2]، و(الشرح)[3]، و(الزركشي)[4]، وقال: هذا المذهب. قال القاضي وغيره من الأصحاب: وسواء صدقه الموكل أو كذبه[5]. وعنه: لا يضمن سواء أمكنه الإشهاد أو لا، اختاره ابن عقيل[6]. وقيل: يضمن إن أمكنه الإشهاد ولم يشهد، وإلا فلا. وقال في (الفروع)[7]: ويتوجه احتمال يضمنه إن كذبه الموكل، وإلا فلا. قال الزركشي: وهذا مقتضى كلام الخرقي[8].

قوله: (إلا أن يقضيه بحضرة الموكل). يعني: أنه إذا قضاه بحضرة الموكل من غير إشهاد: لا يضمن، وهذا المذهب[9]، جزم به في (الهداية)[10]، و(المذهب)، و(الخلاصة)، و(المغني)[11]، و(التلخيص)، و(المحرر)[12]، و(الشرح)[13]، و(الرعاية الصغرى)[14]، و(الحاويين)[15]، وغيرهم. قال في (الرعاية الكبرى)[16]، و(الفروع)[17]: لم يضمن في الأصح. قال الزركشي: هذا الصحيح، وقيل: يضمن، اعتمادا على أن الساكت لا ينسب إليه قول[18].

(١) الفروع ٧/ ٧٣.
(٢) المغني ٧/ ٢٢٤.
(٣) الشرح الكبير ١٣/ ٥٣٥.
(٤) شرح الزركشي ٤/ ١٤٤.
(٥) المسائل الفقهية ١/ ٢٨٩.
(٦) الفصول(م/ ج٣/ ١٩١/ ب).
(٧) الفروع ٧/ ٧٣.
(٨) شرح الزركشي ٤/ ١٤٥.
(٩) الإنصاف ١٣/ ٥٣٦.
(١٠) الهداية ص١٧٠.
(١١) المغني ٧/ ٢٢٥.
(١٢) المحرر ١/ ٣٥٠.
(١٣) الشرح الكبير ١٣/ ٥٣٦.
(١٤) الرعاية الصغرى ١/ ٣٧٨.
(١٥) الحاوي الصغير ص٣٤٨.
(١٦) الرعاية الكبرى م/ ج٢/ ل١٢٢/ ب.
(١٧) الفروع ٧/ ٧٣.
(١٨) شرح الزركشي ٤/ ١٤٤.

قوله: (والوكيل أمين. لا ضمان عليه فيما يتلف بيده بغير تفريط. والقول قوله مع يمينه في الهلاك ونفي التفريط). هذا المذهب مطلقا، وعليه الأصحاب في الجملة[١]. قال القاضي[٢]: إلا أن يدعي تلفا بأمر ظاهر، كالحريق والنهب ونحوهما. فعليه إقامة البينة على وجود ذلك في تلك الناحية. ثم يكون القول قوله في تلفها به. وجزم به في (المحرر)[٣]، و(الوجيز)[٤]، و(الفائق)، و(الزركشي)[٥]، وغيرهم من الأصحاب. قال في (الفروع)[٦]: ويقبل قوله في التلف، وكذا إن ادعاه بحادث ظاهر، وشهدت بينة بالحادث، قبل قوله مع يمينه، وفي اليمين رواية، إذا ثبت الحادث الظاهر، ولو باستفاضة، أنه لا يحلف، ويأتي نظير ذلك في الوديعة.

قوله: (ولو قال: بعت الثوب وقبضت الثمن فتلف، فالقول قوله). هذا المذهب، اختاره ابن حامد[٧]. قال في (الفائق): قبل قوله في أصح الوجهين. وجزم به في (الهداية)[٨]، و(المذهب)، و(الخلاصة)، و(المستوعب)[٩]، و(الوجيز)[١٠]، و(الحاوي الصغير)[١١]، وغيرهم. وصححه في (النظم). قال في (الرعايتين)[١٢]: قبل قول الوكيل في الأشهر. وقدمه في (المغني)[١٣]، و(الشرح)[١٤]. وقيل: لا يقبل قوله. وهو احتمال في (المغني)[١٥]، و(الشرح)[١٦].

---

(١) الإنصاف ١٣/ ٥٣٧، ٥٣٨.
(٢) الإنصاف ١٣/ ٥٣٨.
(٣) المحرر ١/ ٣٣٧.
(٤) الوجيز ص١٦٣.
(٥) شرح الزركشي على الخرقي ٤/ ١٤٣.
(٦) الفروع ٦/ ٣٨٣، ٣٨٤.
(٧) الإنصاف ١٣/ ٥٣٩.
(٨) الهداية ص١٧٠.
(٩) المستوعب ٢/ ٢٩٠.
(١٠) الوجيز ص١٦٣.
(١١) الحاوي الصغبر ص٣٤٧.
(١٢) الرعاية الكبرى م/ ج٢/ ل١٢٢/ أ، الرعاية الصغرى ١/ ٣٧٨.
(١٣) المغني ٧/ ٢١٥.
(١٤) الشرح الكبير ١٣/ ٥٤٠.
(١٥) المغني ٧/ ٢١٥.
(١٦) الشرح الكبير ١٣/ ٥٤٠.

فائدة: لو وكله في شراء عبد فاشتراه، واختلفا في قدر الثمن، فقال: اشتريته بألف، فقال الموكل: بل بخمسمائة. فالقول قول الوكيل، على الصحيح من المذهب[1]. قدمه في (المغني)[2]، و(الشرح)[3]، و(الفائق). قال القاضي[4]: القول قول الموكل، إلا أن يكون عين له الشراء بما ادعاه الوكيل، فيكون القول قوله.

قوله: (فإن اختلفا في رده إلى الموكل، فالقول قوله، إن كان متطوعا). على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب، وقطع به الأكثر[5]، وقيل: لا يقبل قوله إلا ببينة. ذكره في (الرعاية)[6]. وإن كان بجعل: فعلى وجهين، وأطلقهما في (النظم) وغيره. **أحدهما:** يقبل قوله مع يمينه كالوصي. نص عليه[7]، وصححه في (التصحيح)، وجزم به في (العمدة)[8]، و(الوجيز)[9]، وقدمه في (الرعايتين)[10]، واختاره القاضي في (خلافه)، وابنه أبو الحسين[11]، والشريف أبو جعفر[12]، وأبو الخطاب في (خلافه) وغيرهم سواء اختلفا في رد العين أو رد ثمنها. **والوجه الثاني:** لا يقبل قوله إلا ببينة، وهو المذهب. اختاره ابن حامد، وابن أبي موسى[13]، والقاضي في (المجرد)، وابن عقيل[14] وغيرهم. وقدمه في (المحرر)[15]،

---

(١) الإنصاف ١٣/ ٥٤٠.
(٢) المغني ٧/ ٢١٥.
(٣) الشرح الكبير ١٣/ ٥٤٠.
(٤) المغني ٧/ ٢١٥.
(٥) الإنصاف ١٣/ ٥٤١.
(٦) الرعاية الكبرى م/ ج٢/ ل١٢٢/ أ.
(٧) الإنصاف ١٣/ ٥٤٢.
(٨) عمدة الفقه ص٥٧.
(٩) الوجيز ص١٦٣.
(١٠) الرعاية الكبرى م/ ج٢/ ل١٢٢/ أ، الرعاية الصغرى ١/ ٣٧٨.
(١١) الإنصاف ١٣/ ٥٤٢.
(١٢) رءوس المسائل ٢/ ٥٥٨.
(١٣) الإنصاف ١٣/ ٥٤٢.
(١٤) الفصول (م/ ج٣/ ١٨٨/ ب).
(١٥) لم أجده في المحرر. ولم يذكر في الإنصاف.

و(الفروع)[1]، و(تجريد العناية)[2]، وغيرهم، وصححه في (إدراك الغاية)[3]، وغيره، وقطع به في (المنور)[4] وغيره.

قوله: (وكذلك يخرج في الأجير والمرتهن). وكذا قال في (الهداية)[5]، و(المذهب)، و(المستوعب)[6]، و(الخلاصة)، وغيرهم. قال في (الفائق): والوجهان في الأجير والمرتهن. انتهى. وكذا المستأجر والشريك، والمضارب، والمودع ونحوهم، قاله في (الرعاية)[7] وغيرها. وتقدم في كلام المصنف: أن القول قول الراهن إذا ادعى المرتهن رده، وأنه المذهب. وتقدم في الباب الذي قبله: أن القول قول الولي في دفع المال إلى المولى عليه، على الصحيح. ويأتي حكم المضارب والوديعة في أبوابهما إن شاء الله تعالى.

فائدة: لو ادعى الرد إلى غير من ائتمنه بإذن الموكل، قبل قول الوكيل، على الصحيح من المذهب، نص عليه[8]. قال في (الرعايتين)[9]، و(الحاوي الصغير)[10]: لو قال: دفعتها إلى زيد بأمرك. قبل قوله فيهما، نص عليه[11]، واختاره أبو [الحسن][12] التميمي، قاله في القاعدة الرابعة والأربعين[13]. وقيل: لا يقبل قوله، فقيل: لتفريطه بترك الإشهاد على المدفوع

---

(١) لم أجده في الفروع، ولم يذكر في الإنصاف.
(٢) تجريد العناية ص٨٣.
(٣) إدراك الغاية ص ٩٨.
(٤) لم أجد النقل في المنور، ولم يذكر في الإنصاف.
(٥) الهداية ١٦٩.
(٦) المستوعب ٢/ ٢٨٩.
(٧) الرعاية الكبرى م/ ج٢/ ل١٢٢/ أ.
(٨) الإنصاف ١٣/ ٥٤٣.
(٩) الرعاية الكبرى م/ ج٢/ ل١٢٢/ أ، الرعاية الصغرى ص٣٧٨ بمعناه.
(١٠) لم أجده في الحاوي الصغير، ولم يذكر في الإنصاف.
(١١) الرعاية الكبرى م/ ج٢/ ل١٢٢/ أ.
(١٢) في الأصل (الحسين)، والمثبت من تقرير القواعد ١/ ٣١٩، والمقنع ١٣/ ٥٤٣.
(١٣) تقرير القواعد وتحرير الفوائد ١/ ٣١٩، ٣٢٠.

إليه، فلو صدقه الآمر على الدفع، لم يسقط الضمان. وقيل: بل لأنه ليس أمينا للمأمور بالدفع إليه، فلا يقبل قوله في الرد إليه، كالأجنبي. وكل من الأقوال الثلاثة قد نسبت إلى الخرقي هذا كلامه في (القواعد)[1]. وقال في (الفروع)[2]: فلا يقبل قوله في دفع المال إلى غير ربه، وإطلاقهم، ولا في صرفه في وجوه عينت له من أجرة لزمته، وذكره الأدمي البغدادي. انتهى. وجزم به في (الرعاية الكبرى)[3]، في موضع: أنه لا يقبل قول كل من ادعى إلى غير من ائتمنه.

قوله: (وإن قال: أذنت لي في البيع نساء، وفي الشراء بخمسة فأنكره: فعلى وجهين). **أحدهما:** القول قول الوكيل. وهو المذهب[4]، نص عليه في المضارب[5]. قال في (الرعاية الكبرى)[6]: صدق الوكيل في الأشهر إن حلف. وقدمه في (الهداية)[7]، و(المستوعب)[8]، و(الخلاصة)، و(الهادي)[9]، و(الحاوي الكبير)، و(الفروع)[10]، و(الفائق). **والوجه الثاني:** القول قول المالك، اختاره القاضي[11]، وصححه المصنف[12]، والشارح[13]، وصاحب

(١) تقرير القواعد وتحرير الفوائد ١/ ٣٢٠.
(٢) الفروع ٧/ ٥١.
(٣) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٢٢/ أ).
(٤) الإنصاف ١٣/ ٥٤٤، ٥٤٥.
(٥) مسائل ابن منصور رقم ٢١٦٢.
(٦) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٢٢/ أ).
(٧) الهداية ص١٧٠.
(٨) المستوعب ٢/ ٢٩٠.
(٩) الهادي ١١٣.
(١٠) الفروع ٧/ ٥٧.
(١١) الإنصاف ١٣/ ٥٤٥.
(١٢) المغني ٧/ ٢١٩.
(١٣) الشرح الكبير ١٣/ ٥٤٦.

(التصحيح)، وجزم به (الوجيز)[1]، وقدمه في (الكافي)[2]، و(شرح ابن رزين).

فائدة: وكذا الحكم لو قال: أذنت لي في البيع بغير نقد البلد. أو اختلفا في صفة الإذن، وكذا حكم المضارب في ذلك كله، نص عليه[3] واختاره المصنف[4]. فعلى **الوجه الثاني**: إذا حلف المالك برئ من الشراء، فلو كان المشترى جارية، فلا يخلو، إما أن يكون الشراء بعين المال، أو في الذمة، فإن كان بعين المال، فالبيع باطل، وترد الجارية على البائع إن اعترف بذلك، وإن كذبه في الشراء لغيره، أو بمال غيره بغير إذنه، فالقول قول البائع، فلو ادعى الوكيل علمه بذلك، حلف أنه لا يعلم أنه اشتراه بمال موكله، فإذا حلف مضى البيع، وعلى الوكيل غرامة الثمن لموكله، ودفع الثمن إلى البائع، وتبقى الجارية في يده لا تحل له. فإن أراد استحلالها اشتراها ممن هي له في الباطن لتحل له ظاهرا وباطنا. ولو قال: بعتكها إن كانت لي، أو إن كنت أذنت [لك][5] في شرائها بكذا فقد بعتكها). ففي صحته وجهان. **أحدهما**: لا يصح؛ لأنه بيع معلق على شرط، اختاره القاضي[6]، وقدمه في (الرعاية الكبرى)[7]. **والوجه الثاني**: يصح؛ لأن هذا واقع يعلمان وجوده، فلا يضر جعله شرطا، كما لو قال: بعتك هذه الأمة إن كانت أمة، قلت: وهو الصواب[8]، وهو احتمال في الكافي[9]،

---

(١) الوجيز ص١٦٣.

(٢) الكافي ٢/ ٢٥٥.

(٣) الإنصاف ١٤/ ٥٤٦.

(٤) المغني ٧/ ٢٢١، واختيار الموفق أن القول قول الموكل في ذلك كله، خلافا لما نص عليه الإمام أحمد.

(٥) في الأصل: (لي)، والمثبت من الشرح الكبير والإنصاف ١٣/ ٥٤٧، ٥٤٨، ولأن القول هو قول الموكل المالك وهو صاحب الإذن. والله أعلم.

(٦) الإنصاف ١٣/ ٥٤٧.

(٧) الرعاية الكبرى م/ ج٢/ ل١٢٢/ أ.

(٨) الإنصاف ١٣/ ٥٤٧.

(٩) الكافي ٢/ ٢٥٥، ٢٥٦.

ومال إليه هو وصاحب القواعد[1]. وكذا كل شرط علما وجوده، فإنه لا يوجب وقوف البيع، ولا يؤثر فيه شكا أصلا. وقد ذكر ابن عقيل في الفصول[2]: أن أصل هذا قولهم في الصوم، إن كان غدا من رمضان فهو فرضي، وإلا فنفل. وذكر في (التبصرة): أن التصرفات كالبيع نسأ. انتهى.

تنبيه: لو امتنع من بيعها من هي له في الباطن، رفع الأمر إلى الحاكم، ليرفق به ليبيعه إياها، ليثبت له الملك ظاهرا وباطنا، فإن امتنع لم يجبر عليه، وله بيعها له ولغيره. قال في المجرد، والفصول[3]: ولا يستوفيه من تحت يده كسائر الحقوق. قال الأزجي: وقيل: يبيعه ويأخذ ما غرمه من ثمنه. وقال في الترغيب، الصحيح: أنه لا يحل. وهل تقر بيده، أو يأخذها الحاكم كمال ضائع؟ على وجهين. انتهى. وإن اشتراها في الذمة، ثم نقد الثمن، فالبيع صحيح، ويلزم الوكيل في الظاهر، فأما في الباطن، فإن كان كاذبا في دعواه، فالجارية له، وإن كان صادقا، فالجارية لموكله، فإن أراد إحلالها، توصل إلى شرائها منه كما ذكرنا أولا. وكل موضع كانت للموكل في الباطن، وامتنع من بيعها للوكيل، فقد حصلت في يد الوكيل، وهي للموكل، وفي ذمته ثمنها للوكيل. فأقرب الوجوه، أن يأذن الحاكم في بيعها. ويوفيه حقه من ثمنها، فإن كانت للوكيل فقد بيعت بإذنه، وإن كانت للموكل، فقد باعها الحاكم في إيفاء دين امتنع المدين من وفائه. قال المصنف[4] والشارح[5]: وقد قيل: غير ذلك. وهذا أقرب إن شاء الله تعالى. وإن اشتراها الوكيل من الحاكم بما له على الموكل، جاز. وقال الأزجي[6]: إن كان الشراء في الذمة، وادعى أنه يبتاع بمال الوكالة، فصدقه البائع أو كذبه، فقيل: يبطل، كما لو كان الثمن معينا، وكقوله: قبلت النكاح لفلان الغائب. فينكر الوكالة، وقيل: يصح، فإذا حلف الموكل ما أذن له، لزم الوكيل.

---

(1) تقرير القواعد وتحرير الفوائد ٢/ ١٧.
(2) الفصول (م/ ج٣/ ١٩٤/ ب).
(3) الفصول (م/ ج٣/ ل١٩٥/ أ).
(4) المغني ٧/ ٢٢١.
(5) الشرح الكبير ١٣/ ٥٤٩.
(6) الفروع ٧/ ٥٨.

قوله: (وإن قال: وكلتني أن أتزوج لك فلانة ففعلت، وصدقته المرأة، فأنكره، فالقول قول المنكر). نص عليه بغير يمين. قال أحمد: لا يستحلف. قال القاضي: لأن الوكيل يدعي حقا لغيره. فأما إن ادعته المرأة، فينبغي أن يستحلف؛ لأنها تدعي الصداق في ذمته. وقاله الأصحاب بعده، وهو صحيح[1].

قوله: (وهل يلزم الوكيل نصف الصداق؟ على روايتين). **إحداهما**: لا يلزمه، وهو المذهب[2]. صححه في التصحيح، وتصحيح المحرر، والمصنف[3]، والشارح[4]. وجزم به في الوجيز[5]. وقدمه في الكافي[6]. **والرواية الثانية**: يلزمه. وقدمه في الرعايتين[7]، والحاويين[8]. وجزم به ابن رزين في نهايته، ونظمها. وصححه في النظم.

فوائد:

الأولى: يلزم الموكل تطليقها، على الصحيح من المذهب[9]. صححه في النظم. وقدمه الرعايتين[10]، والحاويين[11]. وقيل: لا يلزمه. وهما احتمالان مطلقان في المغني[12]، والشرح[13].

---

(١) الإنصاف ١٣/ ٥٥٢.
(٢) الإنصاف ١٣/ ٥٥٣.
(٣) المغني ٧/ ٢١٧.
(٤) الشرح الكبير ١٣/ ٥٥٣.
(٥) الوجيز ص١٦٣.
(٦) الكافي ٢/ ٢٥٦.
(٧) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٢٠/ ب)، الرعاية الصغرى ١/ ٣٧٦.
(٨) الحاوي الصغير ص٣٤٦.
(٩) الإنصاف ١٣/ ٥٥٤.
(١٠) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ١٢١/ أ)، الرعاية الصغرى ١/ ٣٧٦.
(١١) الحاوي الصغير ص٣٤٦.
(١٢) المغني ٧/ ٢١٧.
(١٣) الشرح الكبير ١٣/ ٥٥٤.

الثانية: لو اتفق على أنه وكله في النكاح، فقال الوكيل: تزوجت لك. وأنكره الموكل. فالقول قول الوكيل، على الصحيح من المذهب[1]. قدمه في المغني[2]، والشرح[3]، والفروع[4]، والحاوي الكبير، والفائق. وعنه: القول قول الموكل؛ لاشتراط البينة، اختاره القاضي[5]، وغيره. وجزم به في الحاوي الصغير[6]. قال في الرعايتين[7]: قبل قول الموكل في الأقيس. وذكره في التلخيص، والترغيب عن أصحابنا كأصل الوكالة، فعلى هذه الرواية، يلزم الموكل طلاقها، على الصحيح من المذهب، نص عليه[8]، كالأولى، وقيل: لا يلزمه. وعلى الرواية الثانية: لا يلزم الوكيل نصف المهر إلا بشرط.

الثالثة: لو قال: وكلتني في بيع كذا. فأنكر الموكل، وصدق البائع، لزم وكيله في ظاهر كلام المصنف، قاله في الفروع[9]، وقال: وظاهر كلام غيره: أنه كمهر، أو لا يلزمه شيء؛ لعدم تفريطه بترك البينة. قال: وهو أظهر.

الرابعة: قوله: (فلو قال: بع ثوبي بعشرة، فما زاد فلك: صح، نص عليه[10]) قال أحمد: هل هذا إلا كالمضاربة؟[11] واحتج له بقول ابن عباس[12] يعني: أنه أجاز ذلك، وهذا من مفردات

---

(١) الإنصاف ١٣/ ٥٥٥.

(٢) المغني ٧/ ٢١٨.

(٣) الشرح الكبير ١٣/ ٥٥٥.

(٤) الفروع ٧/ ٥٠.

(٥) الإنصاف ١٣/ ٥٥٥.

(٦) الحاوي الصغير ص٣٤٦.

(٧) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٢٠/ ب)، الرعاية الصغرى ١/ ٣٧٦.

(٨) الإنصاف ١٣/ ٥٥٥.

(٩) الفروع ٧/ ٥١.

(١٠) مسائل الإمام أحمد رواية صالح ص٩٨، مسائل ابن منصور ٢/ ٧، مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود ص٢٧٩.

(١١) مسائل صالح ص٩٨.

(١٢) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ٨/ ٢٣٤ (١٥٠٢٠)، وابن أبي شيبة في مصنفه ٦/ ١٠٥.

المذهب[1]. لكن لو باعه نسيئة بزيادة، فإن قلنا: لا يصح البيع. فلا كلام، وإن قلنا: يصح. استحق الزيادة. جزم به في الفروع[2]، وغيره.

الخامسة: يستحق الجعل قبل قبض الثمن، ما لم يشترط عليه الموكل. جزم به في المغني[3]، والشرح[4]. وقال في الفروع[5]: وهل يستحق الجعل قبل تسليم ثمنه؟ يتوجه فيه خلاف.

السادسة: يجوز توكيله بجعل معلوم أياما معلومة، أو يعطيه من الألف شيئا معلوما، لا من كل ثوب كذا، لم يصفه، ولم يقدر ثمنه في ظاهر كلامه. واقتصر عليه في (الفروع). وله أجر مثله. وإن عين الثياب المعينة في بيع، أو شراء من معين، ففي الصحة خلاف، قاله في الفروع. قلت: الصواب الصحة[6].

السابعة: لا يصح التوكيل بجعل مجهول، ولكن يصح تصرفه بالإذن، ويستحق أجرة المثل.

قوله: (فإن كان عليه حق لإنسان، فادعى رجل أنه وكيل صاحبه في قبضه، فصدقه، لم يلزمه الدفع إليه، وإن كذبه، لم يستحلف). بلا نزاع، كدعوى وصية، فإن دفعه إليه فأنكر صاحب الحق الوكالة حلف، ورجع على الدافع وحده، وإن كان المدفوع وديعة، أخذها، وإن تلفت، فله تضمين من شاء منهما، ولا يرجع من ضمنه على الآخر. وقال في الفروع[7]: ومتى أنكر رب الحق الوكالة: حلف، ورجع على الدافع [إن][8] كان دينا، وهو على الوكيل، مع بقائه أو تعديه وإن لم يتعد فيه مع تلفه، لم يرجع على الدافع. وإن كان عينا أخذها،

(1) الإنصاف ١٣/ ٥٥٦.
(2) الفروع ٧/ ٧٤.
(3) المغني ٧/ ٢٠٥.
(4) الشرح الكبير ١٣/ ٥٥٨.
(5) الفروع ٧/ ٧٤.
(6) المصدر السابق.
(7) المصدر السابق ٧/ ٧٦.
(8) في الأصل (وإن)، والمثبت من الفروع ٧/ ٧٦.

ولا يرجع من ضمنه على الآخر. انتهى.

فائدة: متى لم يصدق الدافع الوكيل، رجع عليه، ذكره الشيخ تقي الدين[1] وفاقا، وقال: مجرد التسليم ليس تصديقا. وقال: وإن صدقه ضمن أيضا في أحد القولين في مذهب أحمد، بل نصه؛ لأنه لم يتبين صدقه، فقد غره. ولو أخبر بتوكيل، فظن [صدقه][2]، تصرف وضمن، في ظاهر قوله. قاله في الفروع[3]. وقال الأزجي: إذا تصرف بناء على هذا الخبر، فهل يضمن؟ فيه وجهان. ذكرهما القاضي في الخلاف[4]، بناء على صحة الوكالة وعدمها، وإسقاط التهمة في شهادته لنفسه، والأصل في هذا: قبول الهدية إذا ظن صدقه، وإذن الغلام في دخوله بناء على ظنه. ولو شهد بالوكالة اثنان، ثم قال أحدهما: عزله. لم ينعزل، على الصحيح من المذهب[5]. قال في الفروع[6]: ويتوجه، بلى، كقوله بعد حكم الحاكم بصحتها، وكقول واحد غيرهما. ولو أقاما الشهادة حسبة بلا دعوى الوكيل، فشهدا عند الحاكم، أن فلانا الغائب وكل هذا الرجل في كذا. فإن اعترف، أو قال: ما علمت هذا، وأنا أتصرف عنه. ثبتت وكالته. وعكسه: ما أعلم صدقهما. وإن أطلق، قيل: فسره.

قوله: (وإن كان ادعى أن صاحب الحق أحاله به، ففي وجوب الدفع إليه مع التصديق واليمين مع الإنكار وجهان). **أحدهما**: لا يجب الدفع إليه مع التصديق، ولا اليمين مع الإنكار كالوكالة. قال في الفروع[7]: هذا أولى. قال المصنف[8]، والشارح[9]: هذا أشبه وأولى؛ لأن العلة في جواز منع الوكيل: كون الدافع لا يبرأ، وهي موجودة هنا، والعلة في وجود الدفع إلى

---

(١) الاختيارات الفقهية ص٢١٢.
(٢) في الأصل (صدق)، والمثت من الفروع ٧/ ٧٦، والإنصاف ١٣/ ٥٦٥.
(٣) الفروع ٧/ ٧٦، ٧٧.
(٤) المصدر السابق ٧/ ٧٧.
(٥) الإنصاف ١٣/ ٥٦٥.
(٦) الفروع ٧/ ٧٧.
(٧) المصدر السابق ٧/ ٧٦.
(٨) المغني ٧/ ٢٢٧.
(٩) الشرح الكبير ١٣/ ٥٦٧.

الوارث: كونه مستحقا، والدفع إليه يبرئ، وهو متخلف هنا، فإلحاقه بالوكيل أولى. انتهيا. وجزم به الأدمي في منتخبه. وقدمه ابن رزين في شرحه. وهذا المذهب[1]، على ما اصطلحناه في الخطبة[2]. قال في تصحيح المحرر: وذكر ابن مصنف المحرر في شرح الهداية لوالده أن عدم لزوم الدفع اختيار القاضي. **والوجه الثاني**: يجب الدفع إليه، مع التصديق، واليمين مع الإنكار، صححه في التصحيح، والنظم. قال في الرعايتين[3]: لزمه ذلك في الأصح. واختاره ابن عبدوس في تذكرته. وجزم به الوجيز[4]. وصححه شيخنا في تصحيح المحرر. وقدمه في تجريد العناية[5].

فائدة: تقبل بينة المحال عليه على المحيل، فلا يطالبه، وتعاد لغائب محتال بعد دعواه، فيقضى له بها إذن.

قوله: (فإن ادعى أنه مات، وأنا وارثه، لزمه الدفع إليه، مع التصديق، واليمين مع الإنكار). وهذا بلا نزاع، وسواء كان دينا أو عينا، وديعة أو غيرها. وقد تقدم الفرق بين هذه المسألة ومسألة الحوالة والله أعلم.

---

(١) الإنصاف ١٣/ ٥٦٨.

(٢) المصدر السابق ١/ ٢٤، ٢٥.

(٣) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٢٣/ أ)، الرعاية الصغرى ١/ ٣٧٩.

(٤) الوجيز ص١٦٣.

(٥) تجريد العناية ص٨٤.

باب الشركة

ومن صح منه البيع صح اشتراكه ... وبالإذن من وال له الإذن فاعقد

ومن شرطها تعيين ما اشتركا به ... وإحضاره كيما يسوغ لمقصد

وأربعة أنواع جائز شركة ... عنان بأبدان ومال منقد

ولو باختلاف القدر والجنس واكره اشـ ... ـتراك كفور أو فجور ومهتدي

وإن يتفرد بالتصرف متق ... فليس بمكروه بغير تردد

وصحح بعرض الاشتراك وعنه لا ... ففي الغش مع جاري الفلوس تردد

وبينهم ما يشتري كل واحد ... من العرض المشارك فيه امهد

وكل له في العقد قيمة عرضه ... وكالنافق المغشوش والافلاس اعدد

ومن قال هذا لي شريت وذا لنا ... ولم يشر من مال اشتراك يقلد

ومن بعد عقد ذا نوى فهو بينهم ... ولو قبل خلط المال غير مقيد

ولكن بقدر المال قسم وضيعة ... وقسمتهم ربحا على شرط ابتدي

وإن شرطوا أن يعمل الكل واحد ... ويأخذا وفي من نمى ماله طد

ويملك كل فعل كل وسيلة ... إلى الربح مع فعل التجار المعود

وقول الشريك اعمل برأيك فليبح ... له كل فعل للتجار ممهد

سوى قرض شيء أو حطيطته أو الـ ... ـتبرع أو عتق الرقيق المعبد

ولو مع شرط المال في عتقه ولا ... تزوج رقيقا أو مكاتب تعتد

ولا يأخذن بالمال سفتجة ولا ... يبايع ويعطيها للايفاء يصدد

وفي مشتر شيئا بما ليس جنسه لديه سوى النقدين وجهين أسند
والابضاع في الأولى وايداعه أجز وفي سفر بالمال مع ظن أجود
وبيع النسا والارتهان كذاك والـ إقالة في الأقوى بلا الإذن جود
ولا تخلطن مال اشتراك بغيره وإما يشارك أو يضارب به اردد
وقيل ان يضارب كلما شرطوا له وأدنى يجز مثل الوكيل بما ابتدي
وإن يستدن من غير إذن عليهما يخص به غنما وغرما بأوطد
كذاك شرا ما لم تجوزه مطلقا له اجعله والأثمان من ماله قد
ومن ثمن ان يبر أو ينسه امرؤ أو ان خيار جاز في حقه قد
واقراره جوز في الأولى عليهما وقسمتهم دينا يجوز بأوكد
وكل وكيل في الذي فوق حقه بعزل وفسخ العقد كل ليصدد
ويـلـزم كـل فـعـل كـل معود فان يكتري فالأجر من ماله قد
وما لم يكن من عادة المرء فعله فمن مالهم أجر المباشر أورد
فان باشر الفعل الشريك بنفسه ليأخذ اجرا لم يجز في المسند
وما منع او جوزت او الزموه للـ شريك به احكم في المضارب ترشد

فصل
في الشروط الفاسدة

ومع جهل رأس المال أو لتعيب فليس صحيحا ذا بغير تردد
ولا بد من تعيين ربح لكلهم فإن أهملوه حالة العقد يفسد

كذا شرط مجهول لهم أو لغيرهم وشـرط نما عرض ونقد مقيد

وإمـا يقولا بيننا الربح سويا ومن ضارب أو ساق او زارع كذا اعدد

فصل

في الشروط الفاسدة التي لا تعود بجهالة الربح

وشرط لزوم العقد [شهرا] ومطلقا وحملك نقصا فوق مالك افسد

وشرط ضمان المال أو أن يخصه بما شـاء أو نفع به كلا اردد

وشرط اشتراك القوم في كل ثابت لهم وعليهم كل ذا ألغ تهتد

كذا كل شرط فاسد غير عائد بابهام ربح ألغ والعقد وطد

وينقل عنه كالبيوع فساده فيعطى لرب المال ربح المعدد

وللعامل ابذل مطلقا أجر مثله وربـح عـنـان والـوجـوه لينقد

على حسب الملكين أولى وعنه بل كما شرطا إذ قد تراضوا بما ابتدي

وكـل له أجـر على قـدر فعله في الاولى وعنه امنعه إذا لم يقصد

وقال أبو يعلى كذا في فساده بإبهام ربح والمسمى ليورد

بإفساده مع غير مجهول ربحهم وفي الفاسدات احكم كغير المفسد

وفي شركة الأبدان تفسد إقسم الـ ـمحصل بين الجمع غير مزيد

وتعيين نوع أو مكان ومشتر ونقد أجز شرطا فمن يعص يردد

فإن أطلقوا فاطلق له فعل ما يرى أحظا وإسـفـارا سليم التعرد

فوائد:

الأولى: (الشركة) عبارة عن اجتماع في استحقاق، أو تصرف. فالأول: شركة ملك أو استحقاق، والثاني: شركة عقود، وهي المراد هنا.

الثانية: لا تكره مشاركة الكتابي إذا ولي المسلم التصرف، على الصحيح من المذهب[١]، نص عليه[٢]، وقطع به الأكثر[٣]، وكرهها الأزجي، وقيل: تكره مشاركته إذا كان غير ذمي[٤].

الثالثة: تكره مشاركة المجوسي، نص عليه[٥]. قلت: ويلحق به الوثني ومن في معناه[٦].

الرابعة: تكره مشاركة من في ماله حلال وحرام، على الصحيح من المذهب[٧]، اختاره جماعة. وقدمه في (الفروع)، وعنه: يحرم[٨]. جزم به في (المنتخب). وجعله الأزجي قياس المذهب. ونقل جماعة: إن غلب الحرام، حرم معاملته، وإلا كرهت. وقيل: إن جاوز الحرام الثلث حرمت معاملته، وإلا كرهت[٩].

الخامسة: قيل (العنان) مشتق من عن إذا عرض، فكل واحد من الشريكين عن له أن يشارك صاحبه. قاله الفراء[١٠] وابن قتيبة[١١] وغيرهما. وقيل: هو مصدر من المعارضة، فكل

---

(١) الإنصاف ١٤/ ٥.

(٢) مسائل الإمام أحمد رواية عبد الله ٣/ ٩٥٠، ٩٥١، مسائل ابن منصور ٢/ ٨١.

(٣) الإنصاف ١٤/ ٥.

(٤) الفروع ٧/ ٨١.

(٥) مسائل ابن منصور ٢/ ١٣٨.

(٦) الإنصاف ١٤/ ٦.

(٧) المصدر السابق.

(٨) الفروع ٧/ ٨١.

(٩) المصدر السابق.

(١٠) الإنصاف ١٤/ ٦.

(١١) غريب الحديث لابن قتيبة ١/ ٣٢.

واحد من الشريكين معارض لصاحبه بماله وفعاله[1]. وقيل: سميت بذلك، لأنهما يتساويان في المال والتصرف، كالفارسين إذا سويا بين فرسيهما، وتساويا في السير، فإن عنانيهما يكونان سواء. قطع به في (التلخيص)، وغيره.

قوله في شركة العنان: (وهي: أن يشترك اثنان بماليهما). يعني: سواء كان من جنس أو جنسين. من شرط صحة الشركة، أن يكون المالان معلومين، وإن اشتركا في مختلط بينهما شائعا، صح، إن علما قدر ما لكل واحد منهما. ومن شرط صحتها أيضا، حضور المالين. على الصحيح من المذهب؛ لتقدير العمل، وتحقيق الشركة إذا كالمضاربة. وعليه أكثر الأصحاب[2]. وقيل: أو حضور مال أحدهما. اختاره القاضي في (المجرد). وحمله في (التلخيص) على شرط إحضاره.

قوله: (ليعملا فيه ببدنيهما). بلا نزاع. والصحيح من المذهب، أو يعمل فيه أحدهما، لكن بشرط أن يكون له أكثر من ربح[3]. قال في (الفروع)[4]: والأصح: [أو][5] أحدهما بهذا الشرط. وقال في (الرعاية الكبرى)[6]: أو يعمل فيه أحدهما في الأصح. انتهى. وقال في (التلخيص): فإن اشتركا على أن العمل من أحدهما في المالين، صح. ويكون عنانا ومضاربة. وقال في (المغني)[7]: هذا يجمع شركة ومضاربة. [ومن حيث إن من كل واحد منهما المال: يشبه شركة العنان، ومن حيث إن أحدهما يعمل في مال صاحبه بجزء من الربح: هو مضاربة][8]. انتهى. وقيل: مضاربة. فإن شرط له ربحا قدر ماله فهو إبضاع،

---

(١) المصباح المنير ص٣٥٣. (٢) الإنصاف ١٤/ ٧.

(٣) كذا في الأصل. وفي الإنصاف (من ربح ماله). ينظر: الإنصاف ١٤/ ٩.

(٤) الفروع ٧/ ١٠٦.

(٥) في الأصل (و) والمثبت من الفروع ٧/ ١٠٦.

(٦) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٢٤/ أ). (٧) المغني ٧/ ١٣٤.

(٨) ما بين المعقوفتين من كلام الزركشي في شرحه على الخرقي ٤/ ١٣٠، وليس من كلام ابن قدامة في المغني. ينظر: المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٤/ ١٠.

وإن شرط له ربحا أقل من ماله لم يصح على الصحيح من المذهب[1]. قدمه في الفروع[2]، والرعاية الكبرى[3]. وجزم به في المغني[4]، والشرح[5]، والرعاية الصغرى[6]، والفائق، والحاويين[7]، وغيرهم. واختاره القاضي في المجرد. وفيه وجه آخر، وهو ظاهر كلام الخرقي[8]، وذكره القاضي في المجرد.

قوله: (**فينفذ تصرف كل واحد منهما فيهما بحكم الملك في نصيبه، والوكالة في نصيب شريكه**). بلا نزاع. وقال في الفروع[9]: وهل كل منهما أجير مع صاحبه؟ فيه خلاف. فإن كان أجيرا مع صاحبه، فما ادعى تلفه بسبب خفي، خرج على روايتين. قاله في الترغيب. وإن كان بسبب ظاهر: قبل قوله. ويقبل قول رب اليد: أن ما بيده له. ولو ادعى أحدهما القسمة، قبل قول منكرها.

قوله: (**ولا يصح إلا بشرطين، أحدهما: أن يكون رأس المال دراهم أو دنانير**). هذا المذهب. قاله المصنف[10]، والشارح[11]، وابن رزين، وصاحب الفروع[12]، وغيرهم. هذا ظاهر المذهب[13]. قال في المذهب، ومسبوك الذهب: هذا أصح الروايتين. قال ابن منجا

---

(١) الإنصاف ١٤/ ١٠.
(٢) الفروع ٧/ ١٠٦.
(٣) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٢٤/ أ).
(٤) المغني ٧/ ١٣٥.
(٥) الشرح الكبير ١٤/ ٧٦، ٧٧.
(٦) الرعاية الصغرى ١/ ٣٨٠.
(٧) الحاوي الصغير ص٣٥٠.
(٨) مختصر الخرقي ص٩٧.
(٩) الفروع ٧/ ١٠٩.
(١٠) المغني ٧/ ١٢٣.
(١١) الشرح الكبير ١٤/ ١١.
(١٢) الفروع ٧/ ٨٣.
(١٣) الإنصاف ١٤/ ١٢.

في شرحه[1]: هذا المذهب. وجزم به في تذكرة ابن عقيل[2]، وخصال ابن البنا، والجامع[3]، والمبهج، والوجيز[4]، والمذهب الأحمد[5]، ومنتخب الأدمي، وغيرهم. وقدمه في الخلاصة، والهادي[6]، والمغني[7]، والشرح[8]، والفروع[9]، وشرح ابن رزين، وشرح ابن منجا[10]، وغيرهم. وعنه: تصح بالعروض. قال ابن رزين في شرحه: وعنه: تصح بالعروض، وهي أظهر. واختاره أبو بكر، وأبو الخطاب[11]، وابن عبدوس في تذكرته، وصاحب الفائق. وجزم به في المنور[12]. وقدمه في المحرر[13]، والنظم. قلت: وهو الصواب[14]. فعلى الرواية الثانية: يجعل رأس المال قيمتها وقت العقد، كما قال المصنف[15]. ويرجع كل واحد منهما عند المفارقة بقيمة ماله عند العقد، كما جعلنا نصابها قيمتها، وسواء كانت مثلية أو غير مثلية. وقال في الفروع[16]: وقيل: في الأظهر تصح بمثلي. وقال في الرعاية[17]، وعنه: تصح بكل عرض متقوم. وقيل: مثلي. ويكون رأس المال مثله وقيمة غيره. انتهى.

---

(١) الممتع في شرح المقنع ٣/ ٣٨١.
(٢) التذكرة ص١٤٧.
(٣) الجامع الصغير ص١٥٦.
(٤) الوجيز ص١٦٤.
(٥) المذهب الأحمد ص١٠٣.
(٦) الهادي ص١١٤.
(٧) المغني ٧/ ١٢٣.
(٨) الشرح الكبير ١٤/ ١١.
(٩) الفروع ٧/ ٨٣.
(١٠) الممتع في شرح المقنع ٣/ ٣٨١.
(١١) الإنصاف ١٤/ ١٤.
(١٢) المنور ص٢٧٦.
(١٣) المحرر ١/ ٣٥٣.
(١٤) المقنع ص١٤٤.
(١٥) المغني ٧/ ١٢٤.
(١٦) الفروع ٧/ ٨٤.
(١٧) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٢٤/ أ)، الرعاية الصغرى ١/ ٣٨٠.

قوله: (وهل تصح بالمغشوش والفلوس؟ على وجهين). يعني: إذا لم تصح بالعروض. وأطلقهما في النظم وغيره. **أحدهما**: لا يصح. وهو المذهب[١]. صححه في التصحيح. وجزم به في الوجيز[٢]، وقدمه ابن رزين. وقدمه في المغني[٣]، وشرح المجد[٤]، والشرح[٥]: في الفلوس. وقالا: حكم المغشوش حكم العروض. وكذا قال في الكافي[٦]. **والوجه الثاني**: تصح. اختاره ابن عبدوس في تذكرته إذا كانت نافقة. وقال في الرعاية الكبرى[٧]، قلت: إن علم قدر الغش جازت المعاملة، وصحت الشركة، وإلا فلا. وإن قلنا الفلوس موزونة كأصلها، أو أثمان، صحت، وإلا فلا. انتهى. وصاحب الفروع[٨]: اشترط النافق في المغشوش، كالفلوس. وذكر وجها فيها بالصحة، وإن لم تكن نافقة كالفلوس.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف في الفلوس، أنها سواء كانت نافقة أو لا. وهو أحد الوجهين[٩]. **والصحيح من المذهب**: أن محل الخلاف إذا كانت نافقة. وعليه أكثر الأصحاب[١٠]. وجزم به في الهداية[١١]، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمحرر[١٢]، والرعايتين[١٣]، والحاوي الصغير[١٤]، وغيرهم. وقدمه في الفروع[١٥]. وفي الترغيب: في الفلوس النافقة روايتان.

فائدة: إذا كانت الفلوس كاسدة، فرأس المال قيمتها كالعروض. وإن كانت نافقة، كان رأس المال مثلها. وكذلك الأثمان المغشوشة إذا كانت نافقة. وقيل: رأس المال قيمتها،

(١) الإنصاف ١٤/ ١٥.
(٢) الوجيز ص١٦٤.
(٣) المغني ٧/ ١٢٥.
(٤) الإنصاف ١٤/ ١٦.
(٥) الشرح الكبير ١٤/ ١٦.
(٦) الكافي ٢/ ٢٥٨.
(٧) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٢٤/ أ).
(٨) الفروع ٧/ ٨٣.
(٩) الإنصاف ١٤/ ١٦.
(١٠) الإنصاف ١٤/ ١٦.
(١١) الهداية ص١٧٣.
(١٢) المحرر ١/ ٣٥٣.
(١٣) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٢٨/ أ)، الرعاية الصغرى ١/ ٣٨٠.
(١٤) الحاوي الصغير ص٣٥٠.
(١٥) الفروع ٧/ ٨٣.

وقيل: إن قلنا الفلوس النافقة كنقد، فمثلها. وإن قلنا كعرض، فقيمتها. وكذا النقد المغشوش. قاله في الرعاية[١].

فوائد:

إحداها: حكم النقرة وهي التي لم تضرب، حكم الفلوس. قاله الأصحاب[٢].

الثانية: حكم المضاربة في اختصاص النقدين بها والعروض، والمغشوش، والفلوس حكم شركة العنان، خلافا ومذهبا. قاله الأصحاب[٣].

الثالثة: لا أثر لغش يسير في ذهب وفضة إذا كان للمصلحة، كحبة فضة ونحوها في دينار، في شركة العنان والمضاربة والربا وغير ذلك. قاله المصنف[٤]، والشارح[٥]، وابن رزين، واقتصر عليه في الفروع[٦].

قوله: (الثاني: أن يشترطا لكل واحد جزءا من الربح مشاعا معلوما. فإن قالا: الربح بيننا، فهو بينهما نصفان. فإن لم يذكرا الربح، أو شرطا لأحدهما جزءا مجهولا، أو دراهم معلومة، أو ربح أحد الثوبين، لم يصح). بلا نزاع في ذلك.

قوله: (ولا يشترط أن يخلطا المالين). بل تكفي النية إذا عيناهما. وقطع به الأصحاب. وهو من المفردات[٧]. وجزم به ناظمها[٨]؛ لأنه مورد عقد الشركة، ومحله العمل، والمال تابع، لا العكس، والربح نتيجة مورد العقد[٩].

---

(١) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٢٤/ أ).
(٢) الإنصاف ١٤/ ١٧.
(٣) المصدر السابق.
(٤) المغني ٧/ ١٢٥.
(٥) الشرح الكبير ١٤/ ١٥.
(٦) الفروع ٧/ ٨٤.
(٧) الإنصاف ١٤/ ٢١.
(٨) النظم المفيد الأحمد ص٤٥.
(٩) الفروع ٧/ ١٠٦.

فائدة: لفظ الشركة يغني: عن إذن صريح بالتصرف. على الصحيح من المذهب[1]. وهو المعمول به عند الأصحاب. قاله في الفصول[2]. قال في الفروع[3]: ويغني لفظ الشركة على الأصح. وقدمه في الرعاية الكبرى[4].

قوله: **(وإن تلف أحد المالين، فهو من ضمانهما)**. يعني: إذا تلف بعد عقد الشركة. وشمل مسألتين: **إحداهما:** إذا كانا مختلطين، فلا نزاع أنه من ضمانهما. **والثانية:** إذا تلف قبل الاختلاط فهو من ضمانهما أيضا. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب[5]. وجزم به في المحرر[6]، والوجيز[7]، وغيرهما. وقدمه في الفروع[8] وغيره. وعنه: من ضمان صاحبه فقط. ذكرها في التمام[9].

قوله: **(ويجوز لكل واحد منهما أن يرد بالعيب)**. - يعني ولو رضي شريكه - وله أن يقر به بلا نزاع. قال في التبصرة: ولو بعد فسخها.

قوله: **وأن يقايل**[10]. هذا الصحيح من المذهب[11]. قال في الكافي[12]، والشرح[13]،

---

(١) الإنصاف ١٤/ ٢١.

(٢) الفصول (م/ ج٣/ ١٥٦/ أ).

(٣) الفروع ٧/ ١٠٦.

(٤) الرعاية الكبرى م/ ج٢/ ل١٢٣/ ب.

(٥) الإنصاف ١٤/ ٢٤.

(٦) المحرر ١/ ٣٥٣.

(٧) الوجيز ص١٦٤.

(٨) الفروع ٧/ ١٠٧.

(٩) التمام ٢/ ٤٥.

(١٠) المضارع من الإقالة. قال ابن درستويه: الإقالة في البيع، نقضه وإبطاله. قال الفارسي: معناه أنك رددت عليه ما أخذت منه، ورد عليك ما أخذ منك. المطلع على ألفاظ المقنع للإمام شمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلي ت٧٠٩هـ حققه وعلق عليه محمود الأرناءوط، وياسين بن محمود الخطيب، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ مكتبة السوادي - جدة. ص٢٨٥.

(١١) الإنصاف ١٤/ ٢٦.

(١٢) الكافي ٢/ ٢٦٠.

(١٣) الشرح الكبير ١٤/ ٢٧.

والفروع[1]: ويقايل في الأصح. قال في المغني[2]: الأولى: أنه يملك الإقالة؛ لأنها إذا كانت بيعا، فهو يملك البيع. وإن كانت فسخا، فهو يملك الفسخ بالرد بالعيب إذا رأى المصلحة فيه. فكذلك يملك الفسخ بالإقالة إذا كان فيه حظ. فإنه يشتري ما يرى أنه قد غبن فيه. انتهى. قال في القواعد[3]: الأكثرون على أن المضارب، والشريك: يملك الإقالة للمصلحة. سواء قلنا: هي بيع، أو فسخ. وجزم به في الوجيز[4] وغيره. وقدمه في المحرر[5]، وشرح ابن منجا[6]، والفائق، وغيرهم. وقيل: ليس له ذلك. وعنه: يجوز مع الإذن، وإلا فلا. وقال المصنف في المغني[7]: ويحتمل أن لا يملكها، إذا قلنا: هي فسخ. قال ابن منجا في شرحه[8]: قال في المغني[9]: إن قلنا هي بيع: ملكها؛ لأنه يملك البيع. وإن قلنا هي فسخ: لم يملكها؛ لأن الفسخ ليس من التجارة. ثم قال في المغني[10]: وقد ذكرنا أن الصحيح: أنها فسخ. فلا يملكها. انتهى. ولعله رأى ذلك في غير هذا المحل. وقال في الفصول[11]، على المذهب: لا يملك الإقالة. وعلى القول بأنها بيع، يملكها. وتقدم ذلك في فوائد الإقالة[12].

قوله: (وليس له أن يكاتب الرقيق، ولا يعتقه بمال، ولا يزوجه). هذا الصحيح من

---

(١) الفروع ٧/ ٨٦. نصه في الفروع: (ويقابل في الأصح). إلا أن ما ذكره الشيخ أصح. والله أعلم.

(٢) المغني ٧/ ١٣٠، ١٣١.

(٣) تقرير القواعد وتحرير الفوائد ٣/ ٣١٩.

(٤) الوجيز ١٦٤. ونصه في الوجيز (ويقابل) إلا أن ما ذكره المؤلف أصح. والله أعلم.

(٥) المحرر ١/ ٣٥١. ونصه في المحرر (ويقابل) إلا أن ما ذكره المؤلف أصح. والله أعلم.

(٦) الممتع في شرح المقنع ٣/ ٣٨٦.

(٧) المغني ٧/ ١٣١.

(٨) الممتع في شرح المقنع ٣/ ٣٨٧.

(٩) المغني ٧/ ١٣٠، ١٣١.

(١٠) المصدر السابق ٦/ ١٩٩.

(١١) الفصول (م/ ج٣/ ١٤٧/ أ).

(١٢) الإنصاف ١١/ ٥٢٦.

المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وقطعوا به[١]. منهم صاحب الهداية[٢]، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب[٣]، والخلاصة، والهادي[٤]، والكافي[٥]، والمغني[٦]، والمحرر[٧]، والشرح[٨]، والفائق، وشرح ابن منجا[٩]، والوجيز[١٠]، والرعايتين[١١]، والحاوي الصغير[١٢]، وغيرهم. وقدمه في الفروع[١٣]. وقيل: له ذلك. قلت: حيث كان في عتقه بمال مصلحة: جاز[١٤].

قوله: (ولا يقرض). هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به أكثر الأصحاب[١٥]. منهم صاحب الهداية[١٦]، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب[١٧]، والخلاصة، والهادي[١٨]، والمغني[١٩]، والكافي[٢٠]، والتلخيص، والبلغة[٢١]، والمحرر[٢٢]، والشرح[٢٣]، والنظم، والوجيز[٢٤]، والرعايتين[٢٥]، والفائق، والحاوي

---

(١) الإنصاف ١٤/ ٢٨.
(٢) الهداية ص١٧١.
(٣) المستوعب ٢/ ٢٩٦.
(٤) الهادي ص١١٤.
(٥) الكافي ٢/ ٢٦١.
(٦) المغني ٧/ ١٢٨.
(٧) المحرر ١/ ٣٥١.
(٨) الشرح الكبير ١٤/ ٢٨.
(٩) الممتع في شرح المقنع ٣/ ٣٨٧.
(١٠) الوجيز ص١٦٤.
(١١) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٢٤/ ب)، الرعاية الصغرى ١/ ٣٨١.
(١٢) الحاوي الصغير ص٣٥٠، ٣٥١.
(١٣) الفروع ٧/ ٩٠.
(١٤) الإنصاف ١٤/ ٢٩.
(١٥) الإنصاف ١٤/ ٢٩
(١٦) الهداية ص١٧١.
(١٧) المستوعب ٢/ ٢٩٦.
(١٨) الهادي ص١١٤.
(١٩) المغني ٧/ ١٢٨.
(٢٠) الكافي ٢/ ٢٦١.
(٢١) بلغة الساغب ٢٤٢.
(٢٢) المحرر ١/ ٣٥١.
(٢٣) الشرح الكبير ١٤/ ٢٩.
(٢٤) الوجيز ١٦٤.
(٢٥) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٢٤/ ب)، الرعاية الصغرى ١/ ٣٨١.

الصغير[1]، وغيرهم. وقدمه في الفروع[2]. وقال ابن عقيل[3]: يجوز للمصلحة.

قوله: (ولا يضارب بالمال). هذا الصحيح من المذهب، نقله الجماعة عن أحمد. وعليه الأصحاب[4]. وفيه تخريج من جواز توكيله. ويأتي.

فائدة: حكم المشاركة في المال حكم المضاربة.

قوله: (ولا يأخذ به سفتجة). وهذا المذهب[5]. جزم به في الهداية[6]، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب[7]، والخلاصة، والمغني[8]، والشرح[9]، والتلخيص، والرعايتين[10]، والحاوي الصغير[11]، والنظم، والفروع[12]، وغيرهم. وأما إعطاء السفتجة: فلا يجوز. جزم به في المغني[13]، والشرح[14]، وشرح ابن منجا[15] وغيرهم، كما جزم به المصنف هنا.

---

(١) الحاوي الصغير ص٣٥١.
(٢) الفروع ٧/ ٩٠.
(٣) الإنصاف ١٤/ ٢٩.
(٤) المصدر السابق ١٤/ ٣٠.
(٥) المصدر السابق.
(٦) الهداية ص١٧١.
(٧) المستوعب ٢/ ٢٩٦.
(٨) المغني ٧/ ١٢٨.
(٩) الشرح الكبير ١٤/ ٣٠.
(١٠) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٢٤/ ب)، الرعاية الصغرى ١/ ٣٨١.
(١١) الحاوي الصغير ص٣٥١.
(١٢) الفروع ٧/ ٨٩.
(١٣) المغني ٧/ ١٢٨.
(١٤) الشرح الكبير ١٤/ ٣٠.
(١٥) الممتع في شرح المقنع ٣/ ٣٨٧.

فائدتان:

إحداهما: معنى قوله: (يأخذ به سفتجة) أن يدفع إلى إنسان شيئا من مال الشركة، ويأخذ منه كتابا إلى وكيله ببلد آخر ليستوفي منه ذلك المال[١]. ومعنى قوله: (يعطيها) أن يأخذ من إنسان بضاعة، ويعطيه بثمن ذلك كتابا إلى وكيله ببلد آخر ليستوفي منه ذلك. قاله المصنف[٢]، والشارح[٣]، وغيرهما؛ لأن فيه خطرا.

الثانية: يجوز لكل واحد منهما أن يؤجر ويستأجر.

قوله: (وهل له أن يودع، أو يبيع نساء، أو يبضع، أو يوكل فيما يتولى مثله، أو يرهن، أو يرتهن؟ على وجهين). أما جواز الإيداع، فأطلق المصنف فيه وجهين، وهما روايتان[٤]. **أحدهما**: يجوز عند الحاجة. وهو الصحيح من المذهب[٥]. وصححه في التصحيح والنظم. قال في المغني[٦]، والشرح[٧]: والصحيح أن الإيداع يجوز عند الحاجة. قال الناظم: وهو أولى. جزم به في الوجيز[٨]. **والثاني**: لا يجوز. قال في المحرر[٩]، والفائق: لا يملك الإيداع في أصح الوجهين. وجزم به في المنور[١٠]، ومنتخب الأزجي[١١]. وأما جواز البيع نساء:

---

(١) المطلع على ألفاظ المقنع ص٣١٢، المصباح المنير ص٢٢٩.

(٢) المغني ٦/ ٤٣٦.

(٣) الشرح الكبير ١٤/ ٣١.

(٤) المغني ٧/ ١٣٠.

(٥) الإنصاف ١٤/ ٣١.

(٦) المغني ٧/ ١٣٠.

(٧) الشرح الكبير ١٤/ ٣٢.

(٨) الوجيز ص١٦٤.

(٩) المحرر ١/ ٣٥١.

(١٠) المنور ص٣٧٦.

(١١) لم أجد من ذكر للأزجي كتابا بعنوان المنتخب، سوى ماذكره صاحب كتاب الوافي بالوفيات٥/ ٣٨١ عند ترجمته لأبي البقاء عبد الله بن الحسين العكبري الأزجي الضرير، حيث ذكر من مصنفاته المنتخب من كتاب المحتسب. وربما كان هناك تصحيف من الأدمي للأزجي، وهذا فيه قوة حيث إنه في الغالب يذكر منتخب الأزجي مع المنور، والثاني للأدمي وله كتاب بعنوان المنتخب.

فأطلق المصنف فيه وجهين، وهما روايتان[1]. وأطلقهما في الهداية[2]، وغيره **إحداهما**: له ذلك. وهو الصحيح من المذهب[3]. جزم به في الكافي[4] وغيره. وقال في الفائق: ويملك البيع نساء، في أصح الروايتين. قال الزركشي[5]: وهو مقتضى كلام الخرقي. وصححه في التصحيح. قال الناظم: هذا أقوى. قال في الفروع[6]: ويصح في الأصح. ذكره في باب الوكالة. وقدمه في المحرر[7] هناك. واختاره ابن عقيل[8]. وجزم المصنف[9] في باب الوكالة بجواز البيع نساء للمضارب. وحكم المضاربة حكم شركة العنان. **والثاني**: ليس له ذلك. جزم به في منتخب الأزجي، والعمدة[10]. فعلى هذا الوجه، قال المصنف[11]: هو من تصرف الفضولي. قال الزركشي[12]: يلزمه ضمان الثمن. قلت: وينبغي أن يكون حالا. والبيع صحيح. انتهى. وأما جواز الإبضاع ومعناه: أن يعطي من مال الشركة لمن يتجر فيه والربح كله للدافع فأطلق المصنف فيه وجهين. وهما روايتان[13]. **إحداهما**: لا يجوز له ذلك. وهو المذهب[14]. قال في الفروع[15]: ولا يبضع في الأصح. وقدمه في المحرر[16]، والفائق. **والوجه الثاني**: يجوز.

---

(١) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ١/ ٣٨٩.
(٢) الهداية ص١٧١.
(٣) الإنصاف ١٤/ ٣٢.
(٤) الكافي ٢/ ٢٦١.
(٥) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ١٣٤.
(٦) الفروع ٧/ ٥٧.
(٧) المحرر ١/ ٣٥٠.
(٨) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ١٣٤.
(٩) المقنع ١٣/ ٤٩١.
(١٠) عمدة الفقه ص٥٨.
(١١) المغني ٧/ ١٤٨.
(١٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ١٢٤.
(١٣) المغني ٧/ ١٣٠.
(١٤) الإنصاف ١٤/ ٣٤.
(١٥) الفروع ٧/ ٨٧.
(١٦) المحرر ١/ ٣٥١.

صححه في التصحيح، والنظم. وجزم به في الوجيز[1]. قال الناظم: هذا أولى. وأما جواز التوكيل فيما يتولى مثله: فأطلق المصنف فيه الوجهين. واعلم أن في جواز التوكيل في شركة العنان والمضاربة طريقين **أحدهما**: أن حكمهما حكم توكيل الوكيل فيما يتولى مثله. وهي طريقة جمهور الأصحاب. قال في القواعد[2]: هي طريقة القاضي، والأكثرين. وهو كما قال. وقد علمت الصحيح من المذهب: أنه لا يجوز للوكيل التوكيل فيما يتولى مثله إذا لم يعجز عنه[3] فكذلك هنا. **والطريق الثاني**: يجوز لهما التوكيل هنا. وإن منعنا في الوكيل. وقدمه في المحرر[4]. ورجحه أبو الخطاب في رءوس المسائل[5]. وصححه في التصحيح. وذلك لعموم تصرفهما وكثرته، وطول مدته غالبا، وهذه قرائن تدل على الإذن في التوكيل في البيع والشراء. قال ابن رجب: وكلام ابن عقيل[6] يشعر بالفرق بين المضارب والشريك. فيجوز للشريك التوكيل؛ لأنه علل بأن الشريك استفاد بعقد الشركة ما هو دونه، وهو الوكالة؛ لأنها أخص والشركة أعم. فكان له الاستنابة في الأخص. بخلاف الوكيل. فإنه استفاد بحكم العقد مثل العقد. وهذا يدل على إلحاقه المضارب بالوكيل[7]. انتهى. وأما جواز رهنه وارتهانه: فأطلق المصنف فيه وجهين. **أحدهما**: يجوز، وهو الصحيح من المذهب[8]. قال في المغني[9]، والشرح[10]: أصح الوجهين: له ذلك عند الحاجة. قال في الفروع[11]: له أن يرهن ويرتهن في الأصح. قال في النظم: هذا الأقوى. وصححه في التصحيح. واختاره ابن عبدوس في تذكرته. وجزم به في منتخب الأزجي. قال في الوجيز[12]، والمنور[13]:

---

(1) الوجيز ص١٦٤.
(2) تقرير القواعد وتحرير الفوائد ٢/ ٢٥.
(3) الإنصاف ١٣/ ٤٥٥ - ٤٥٧.
(4) المحرر ١/ ٣٤٩.
(5) رءوس المسائل (م/ ج٢/ ل٣٩/ ب).
(6) الفصول (م/ ج٣/ ١٤٦/ أ).
(7) تقرير القواعد وتحرير الفوائد ٢/ ٢٥، ٢٦.
(8) الإنصاف ١٤/ ٣٥.
(9) المغني ٧/ ١٣٠.
(10) الشرح الكبير ١٤/ ٣٤.
(11) الفروع ٧/ ٨٦.
(12) الوجيز ص١٦٤.
(13) المنور ص٢٧٤.

ويفعل المصلحة. وقدمه في المحرر[1]، والفائق. **والوجه الثاني**: المنع من ذلك.

فائدتان:

إحداهما: يجوز له السفر. على الصحيح من المذهب، مع الإطلاق. جزم به في منتخب الأزجي. وقدمه في الفروع[2]، والفائق، والمحرر[3]. قال القاضي[4]: قياس المذهب جوازه. وعنه: لا يسوغ له السفر بلا إذن، نصرها الأزجي. وهما وجهان مطلقان في الهداية[5]، وغيرها.

الثانية: لو سافر والغالب العطب: ضمن. على الصحيح من المذهب[6]. ذكره أبو الفرج. وقدمه في الفروع[7]، وقال: وظاهر كلام غيره: وفيما ليس الغالب السلامة، يضمن أيضا. انتهى. قال في الرعاية[8]: وإن سافر سفرا ظنه آمنا، لم يضمن. انتهى. وكذا حكم المضاربة.

قوله: (وليس له أن يستدين). بأن يشتري بأكثر من رأس المال. هذا المذهب المنصوص عن أحمد. وعليه جماهير الأصحاب[9]. قال في الفروع[10]: ولا يملك الاستدانة في المنصوص. وجزم به في الوجيز[11]، والمحرر[12]، والكافي[13]، وغيرهم. وصححه في

---

(1) المحرر ١/ ٣٥١.
(2) الفروع ٧/ ٨٦.
(3) المحرر ١/ ٣٥١.
(4) الجامع الصغير ص١٦٠.
(5) الهداية ص١٧١.
(6) الإنصاف ١٤/ ٣٦.
(7) الفروع ٧/ ٨٦.
(8) لم أجد النقل في النسخة التي لدي من المخطوط.
(9) الإنصاف ١٤/ ٣٧.
(10) الفروع ٧/ ٨٩.
(11) الوجيز ص١٦٤.
(12) المحرر ١/ ٣٥١.
(13) الكافي ٢/ ٢٦١.

النظم وغيره. وقدمه في المغني[١]، والشرح[٢]، والفائق، وغيرهم. وقيل: يجوز له ذلك. قال القاضي: إذا استقرض شيئا لزمهما وربحه لهما.

فائدتان:

إحداهما: لا يجوز له الشراء بثمن ليس معه من جنسه، غير الذهب والفضة، على الصحيح من المذهب. وعليه الجمهور[٣]. وجزم به في المحرر[٤]، وغيره. وقدمه في الفروع[٥]، وغيره. وقال المصنف[٦]: يجوز كما يجوز بفضة ومعه ذهب وعكسه. قلت: وهو الصواب[٧]. وأطلقهما في النظم.

الثانية: لو قال له اعمل برأيك جاز له فعل كل ما هو ممنوع منه مما تقدم إذا رأى فيه مصلحة. قاله أكثر الأصحاب. وقال القاضي في الخصال: ليس له أن يقرض، ولا يأخذ سفتجة على سبيل القرض. ولا يستدين عليه. وخالفه ابن عقيل وغيره. ذكره في المستوعب[٨] في المضاربة. وقدم ما قاله القاضي في التلخيص[٩].

تنبيه: مفهوم قوله: (وإن أخر حقه من الدين: جاز). أنه لا يجوز تأخير حق شريكه، وهو صحيح، وهو المذهب[١٠]. قدمه في الفروع[١١] وغيره. وقيل: يجوز تأخيره أيضا.

---

(١) المغني ٧/ ١٢٨.
(٢) الشرح الكبير ١٤/ ٣٧.
(٣) الإنصاف ١٤/ ٣٨.
(٤) المحرر ١/ ٣٥١.
(٥) الفروع ٧/ ٨٩.
(٦) المغني ٧/ ١٢٩.
(٧) الإنصاف ١٤/ ٣٨.
(٨) المستوعب ٢/ ٣٠٧، ٣٠٨.
(٩) الذي في الفصول موافق لما عليه شيخه القاضي. ينظر: الفصول (م/ ج٣/ ١٤٨/ أ).
(١٠) الإنصاف ١٤/ ٣٨.
(١١) الفروع ٧/ ١٠٨.

قوله: (وإن تقاسما الدين في الذمة: لم يصح في إحدى الروايتين)[1]. وهو المذهب[2]. قال في المغني[3]: هذا الصحيح. وصححه في التصحيح. واختاره أبو بكر[4]. وجزم به في الوجيز[5]. وقدمه في الخلاصة - قال في تجريد العناية[6]: لا يقسم على الأشهر. قال ابن رزين في شرحه: لا يجوز في الأظهر - والشرح[7] وغيرهما. **والرواية الثانية**: يصح. صححه في النظم. واختاره الشيخ تقي الدين[8]. وقدمه في الرعايتين[9].

تنبيه: مراده بقوله: في الذمة الجنس. فمحل الخلاف، إذا كان في ذمتين فأكثر. قاله الأصحاب[10]. أما إذا كان في ذمة واحدة، فلا تصح المقاسمة فيها، قولا واحدا. قاله في المغني[11]، والشرح[12]، والفروع[13]، وغيرهم. وقال الشيخ تقي الدين: يجوز أيضا. ذكره عنه في الاختيارات[14] وذكره ابن القيم رواية في إعلام الموقعين[15].

فائدة: لو تكافأت الذمم، فقال الشيخ تقي الدين: قياس المذهب من الحوالة على مليء وجوبه[16].

---

(١) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ١/ ٣٨٧.
(٢) الإنصاف ١٤/ ٣٩.
(٣) المغني ٧/ ١٩٢.
(٤) الإنصاف ١٤/ ٣٩.
(٥) الوجيز ص١٦٤.
(٦) تجريد العناية في تحرير أحكام النهاية ص٨٦.
(٧) الشرح الكبير ١٤/ ٣٩.
(٨) الاختيارات الفقهية ص٢١٤.
(٩) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٢٥/ ب)، الرعاية الصغرى ١/ ٣٨٢٩.
(١٠) الإنصاف ١٤/ ٤٠.
(١١) المغني ٧/ ١٩٣.
(١٢) الشرح الكبير ١٤/ ٣٩.
(١٣) الفروع ٧/ ١٠٨.
(١٤) الاختيارات الفقهية ص٢١٤.
(١٥) إعلام الموقعين ٥/ ٣٩٧.
(١٦) الاختيارات الفقهية ص٢١٤.

قوله: (وإن أبرأ من الدين، لزم في حقه، دون حق صاحبه). بلا نزاع.

قوله: (وكذلك إن أقر بمال). يعني: لا يقبل في حق شريكه، ويلزم في حقه. وهو المذهب. سواء كان بعين، أو بدين[١]. جزم به في الوجيز[٢]، والكافي[٣]. وقدمه في الهداية[٤]، والمذهب، والمستوعب[٥]، والخلاصة، والرعايتين[٦]، والحاوي الصغير[٧]، والفائق، والشرح[٨]. وجزم به في المغني[٩]، وقال: إن أقر ببقية ثمن المبيع، أو بجميعه، أو أجر المنادي، أو الحمال ونحوه وأشباه هذا، ينبغي أن يقبل؛ لأنه من توابع التجارة. وقال القاضي في الخصال: يقبل إقراره على مال الشركة. وصححه في النظم. قلت: وهو الصواب[١٠]. وأطلقهما في الفروع[١١].

فائدة حسنة: إذا قبض أحد الشريكين من مال مشترك بينهما بسبب واحد كإرث، أو إتلاف، قال الشيخ تقي الدين[١٢]: أو ضريبة سبب استحقاقها واحد فلشريكه الأخذ من الغريم. وله الأخذ من الآخذ. على الصحيح من المذهب[١٣]. قال في المغني[١٤]، والشرح[١٥]: هذا ظاهر المذهب. قال في الرعايتين[١٦]، والحاويين[١٧]: له ذلك. على الأصح. وجزم به في

---

(١) الإنصاف ١٤/ ٤١.
(٢) الوجيز ص١٦٤.
(٣) الكافي ٢/ ٢٦١.
(٤) الهداية ص١٧١.
(٥) المستوعب ٢/ ٢٩٧.
(٦) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٢٥/ أ)، الرعاية الصغرى ١/ ٣٨١.
(٧) الحاوي الصغير ص٣٥١.
(٨) الشرح الكبير ١٤/ ٤٠.
(٩) المغني ٧/ ١٢٩.
(١٠) الإنصاف ١٤/ ٤١.
(١١) الفروع ٧/ ١٠٧.
(١٢) الفتاوى الكبرى ٥/ ٣٩٥.
(١٣) الإنصاف ١٤/ ٤١.
(١٤) المغني ٧/ ١٩٠.
(١٥) الشرح الكبير ١٤/ ١٥٠.
(١٦) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل٩٨/ أ)، الرعاية الصغرى ١/ ٣٥٣.
(١٧) الحاوي الصغير ص٣١٨، ٣١٩.

المحرر[١]، والنظم، وغيرهما. وقدمه في الفروع[٢]، وقال: جزم به الأكثر. ونص عليه في رواية حنبل، وحرب[٣]. وقال أبو بكر[٤]: العمل عليه. وعنه: لا يشاركه فيما أخذ. كما لو تلف المقبوض في يد قابضه. فإنه يتعين حقه فيه. ولا يرجع على الغريم، لعدم تعديه؛ لأنه قدر حقه. وإنما شاركه لثبوته مشتركا. مع أن الأصحاب ذكروا لو أخرجه القابض برهن، أو قضاء دين، فله أخذه من يده كمقبوض بعقد فاسد. قال في الفروع[٥]: فيتوجه منه، تعديه في التي قبلها ويضمنه. وهو وجه في النظم. واختاره الشيخ تقي الدين[٦]. ويتوجه من عدم تعديه: صحة تصرفه. وفي التفرقة نظر ظاهر. انتهى. فإن كان القبض بإذن شريكه، أو بعد تأجيل شريكه حقه، أو كان الدين بعقد. فوجهان. وأطلقهما في الفروع[٧]. وأطلقهما في النظم، والمحرر[٨]، والرعايتين[٩]، والحاويين[١٠]، فيما إذا كان الدين بعقد، والصحيح منهما، أنه كالميراث وغيره، كما تقدم. قال المصنف[١١]، والشارح[١٢]: هذا ظاهر المذهب، فيما إذا كان بعقد. وقالا[١٣] فيما إذا أجل حقه ما قبضه الآخر لم يكن لشريكه الرجوع عليه. ذكره القاضي. قال: والأولى أن له الرجوع. وقال في المحرر[١٤]، والرعايتين[١٥]، والحاويين[١٦]، والفائق: وإن

(١) المحرر ١/ ٣٣٩.
(٢) الفروع ٦/ ٣٤٢.
(٣) المغني ٧/ ١٩١.
(٤) المصدر السابق.
(٥) الفروع ٦/ ٣٤٣.
(٦) الفتاوى الكبرى ٥/ ٣٩٥.
(٧) الفروع ٦/ ٣٤٣.
(٨) المحرر ١/ ٣٣٩.
(٩) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل٩٨/ أ)، الرعاية الصغرى ١/ ٣٥٣.
(١٠) الحاوي الصغير ص٣١٨، ٣١٩.
(١١) المغني ٧/ ١٩٠.
(١٢) الشرح الكبير ١٤/ ١٥٠.
(١٣) المغني ٧/ ١٩٣، الشرح الكبير ١٤/ ١٥٣.
(١٤) المحرر ١/ ٣٣٩.
(١٥) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل٩٨/ أ)، الرعاية الصغرى ١/ ٣٥٣.
(١٦) الحاوي الصغير ص٣١٨، ٣١٩.

قبضه بإذنه، فلا مخاصمة في الأصح. وجزم به ابن عبدوس في تذكرته. واختاره الناظم. وقال في الفائق: فإن كان بعقد فلشريكه حصته على أصح الروايتين. قال في الفروع[١]: ونصه في شريكين وليا عقد مداينة لأحدهما أخذ نصيبه. وفي دين من ثمن مبيع، أو قرض، أو غيره: وجهان. وأطلقهما في الفروع[٢]. قلت: الذي يظهر، أنه كالدين الذي بعقد، بل هو من جملته. فأما في الميراث، فإنه يشاركه؛ لأنه لا يتجزأ أصله. ولو أبرأ منه، صح في نصيبه. ولو صالح بعرض، أخذ نصيبه من دينه فقط[٣]. ذكره القاضي، واقتصر عليه في الفروع[٤]. وللغريم التخصيص، مع تعدد سبب الاستحقاق. لكن ليس لأحدهما إكراهه على تقديمه.

تنبيه: ذكر هذه المسألة في المحرر والفروع في التصرف في الدين. وذكرها المصنف والشارح وغيرهما في هذا الباب. وذكرها في الرعايتين والحاويين والنظم في آخر باب الحوالة. ولكل منها وجه.

قوله: (وما جرت العادة أن يستنيب فيه، فله أن يستأجر من يفعله). بلا نزاع. لكن لو استأجر أحدهما الآخر فيما لا يستحق أجرته إلا بعمل فيه كنقل طعام بنفسه، أو غلامه، أو دابته جاز كداره. قدمه في الفروع[٥]. وقال: نقله الأكثر. وقدمه في المغني[٦]، والشرح[٧]. وعنه: لا يجوز؛ لعدم إيقاع العمل فيه، لعدم تمييز نصيبهما[٨]. اختاره ابن عقيل[٩].

قوله: (وإن فعله ليأخذ أجرته، فهل له ذلك؟ على وجهين). وهما روايتان. وأطلقهما

---

(١) الفروع ٦/ ٣٤٣.
(٢) المصدر السابق ٦/ ٣٤٤.
(٣) الإنصاف ١٤/ ٤٢.
(٤) الفروع ٦/ ٣٤٤.
(٥) المصدر السابق ٧/ ١١٠.
(٦) المغني ٧/ ١٦٤.
(٧) الشرح الكبير ١٤/ ١٠٣.
(٨) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ١/ ٣٨٨.
(٩) الفصول (م/ ج٣/ ١٦٤/ أ).

في الهداية[1]، وغيرها. **أحدهما**: ليس له أخذ أجرة، وهو المذهب[2]. صححه المصنف في المغني[3]، وصاحب التصحيح، والنظم. قال في الفروع[4]: ليس له فعله بنفسه، ليأخذ الأجرة بلا شرط. على الأصح. وجزم به في الوجيز[5]. وقدمه في الخلاصة، والمحرر[6]، والشرح[7]. **والوجه الثاني**: يجوز له الأخذ.

قوله: (والشروط في الشركة ضربان: صحيح، وفاسد. فالفاسد: مثل أن يشترط ما يعود بجهالة الربح، أو ضمان المال، أو أن عليه من الوضيعة أكثر من قدر ماله، أو أن يوليه ما يختار من السلع، أو يرتفق بها، أو لا يفسخ الشركة مدة بعينها، ونحو ذلك). فما يعود بجهالة الربح، يفسد به العقد، مثل أن يشترط المضارب جزءا من الربح مجهولا، أو ربح أحد الكيسين، أو أحد الألفين، أو أحد العبدين، أو إحدى السفرتين، أو ما يربح في هذا الشهر، ونحو ذلك. فهذا يفسد العقد بلا نزاع. قال في الوجيز[8]: وإن شرط توقيتها، أو ما يعود بجهالة الربح: فسد العقد. وللعامل أجرة مثله. ويخرج في سائرها روايتان[9]. وشمل قسمين: **أحدهما**: ما ينافي مقتضى العقد، نحو أن يشترط لزوم المضاربة، أو لا يعزله مدة بعينها، أو لا يبيع إلا برأس المال أو أقل، أو لا يبيع إلا ممن اشترى منه، أو شرط ألَّا يبيع و لا يشتري، أو أن يوليه ما يختاره من السلع ونحو ذلك. **والثاني**: كاشتراط ما ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه. نحو أن يشترط على المضارب المضاربة له في مال آخر، أو يأخذه بضاعة، أو قرضا، أو أن يخدمه في شيء بعينه، أو أن يرتفق ببعض السلع، كلبس الثوب، واستخدام العبد، أو أن يشترط على المضارب ضمان المال، أو سهما من الوضيعة، أو أنه متى باع السلعة فهو أحق بها بالثمن ونحو ذلك. **إحداهما**: لا يفسد العقد. وهو الصحيح من المذهب المنصوص عن

---

(1) الهداية ص١٧٥.
(2) الإنصاف ١٤/ ٤٤.
(3) المغني ٧/ ١٦٤.
(4) الفروع ٧/ ٩١.
(5) الوجيز ص١٦٤.
(6) المحرر ١/ ٣٥٢.
(7) الشرح الكبير ١٤/ ٤٤.
(8) الوجيز ص١٦٥.
(9) الإنصاف ١٤/ ٤٥.

أحمد[١]. صححه في التصحيح. قال في المغني[٢]، والشرح[٣]: المنصوص عن أحمد في أظهر الروايتين: أن العقد صحيح. قال في الفروع[٤]: فالمذهب، صحة العقد، نص عليه. وقدمه في المحرر[٥]، والنظم، والرعايتين[٦]، والحاوي[٧]، والفائق. وجزم به في الوجيز[٨]. **والرواية الثانية**: يفسد العقد. ذكرها القاضي، وأبو الخطاب[٩]. وذكرها أبو الخطاب[١٠]، والمصنف[١١]، والمجد وغيرهم: تخريجا من البيع والمزارعة.

قوله: (وإذا فسد العقد: قسم الربح على قدر المالين). هذا المذهب[١٢]. قدمه في المحرر[١٣]، والرعايتين[١٤]، والنظم، والفروع[١٥]، والحاوي[١٦] والفائق، والمغني[١٧]. وقال: هذا المذهب. واختاره القاضي وغيره[١٨]. وجزم به في الهداية[١٩]، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب[٢٠]، والخلاصة، وشرح ابن منجا[٢١]، وغيرهم. وعنه: إن فسد بغير جهالة الربح، وجب المسمى. وذكره الشيخ تقي الدين ظاهر المذهب[٢٢]. قال

---

(١) الإنصاف ١٤/ ٤٦.
(٢) المغني ٧/ ١٧٩، ١٨٠.
(٣) الشرح الكبير ١٤/ ٤٨، ٤٩.
(٤) الفروع ٧/ ١١٤.
(٥) المحرر ١/ ٣٥٤.
(٦) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٢٧/ أ)، الرعاية الصغرى ١/ ٣٨٥.
(٧) الحاوي الصغير ص٣٥٤.
(٨) الوجيز ص١٦٥.
(٩) المغني ٧/ ١٨٠.
(١٠) الإنصاف ١٤/ ٤٧.
(١١) المغني ٧/ ٥٦٧.
(١٢) الإنصاف ١٤/ ٤٩.
(١٣) المحرر ١/ ٣٥٤.
(١٤) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٢٤/ ب)، الرعاية الصغرى ١/ ٣٨١.
(١٥) الفروع ٧/ ١١٥.
(١٦) الحاوي الصغير ص٣٥٠.
(١٧) المغني ٧/ ١٢٧.
(١٨) المصدر السابق.
(١٩) الهداية ص١٧٤.
(٢٠) المستوعب ٢/ ٢٩٦.
(٢١) الممتع في شرح المقنع ٣/ ٣٩٢.
(٢٢) مجموع الفتاوى ٢٨/ ٨٤.

في المغني[١]: واختار الشريف أبو جعفر[٢]: أنهما يقتسمان الربح على ما شرطاه. وأجراها مجرى الصحيحة. انتهى. وأطلق في الترغيب روايتين. وأوجب الشيخ تقي الدين في الفاسد نصيب المثل[٣]. فيجب من الربح جزء جرت العادة في مثله. وأنه قياس مذهب أحمد؛ لأنها عنده مشاركة، لا من باب الإجارة.

قوله: (وهل يرجع أحدهما بأجرة عمله؟ على وجهين). هما روايتان في الرعايتين[٤]، والحاوي[٥]. أحدهما: له الرجوع. وهو الصحيح من المذهب[٦]. قال في الفروع[٧]: يرجع بها على الأصح. وصححه في التصحيح. وقدمه في الخلاصة، والمغني[٨]، والشرح[٩]، والرعايتين[١٠]، والحاوي الصغير[١١]، واختاره القاضي[١٢]. ذكره في التصحيح الكبير[١٣].

والوجه الثاني: لا يرجع. اختاره الشريف أبو جعفر[١٤]. وأجراها كالصحيحة.

---

(١) المغني ٧/ ١٢٧.

(٢) رءوس المسائل في الخلاف ٢/ ٥٣٦.

(٣) الاختيارات الفقهية ص٢٢٠.

(٤) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٢٤/ ب)، الرعاية الصغرى ١/ ٣٨١.

(٥) الحاوي الصغير ص٣٥٠.

(٦) الإنصاف ١٤/ ٥٠.

(٧) الفروع ٧/ ١١٥، ١١٦.

(٨) المغني ٧/ ١٨٠.

(٩) الشرح الكبير ١٤/ ٥٠.

(١٠) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٢٤/ ب)، الرعاية الصغرى ١/ ٣٨١.

(١١) الحاوي الصغير ص٣٥٠.

(١٢) الإنصاف ١٤/ ٥٠.

(١٣) ذكر صاحب الإنصاف في باب صلاة الجماعة ٤/ ٣٨٠ عند الكلام على مسألة إذا صلى الإمام الراتب قاعدا فصلوا خلفه قياما صحت صلاتهم ثم قال: اختاره عمر بن بدر المغازلي في التصحيح الكبير، فلعله صاحب الكتاب، أما كتب التراجم ومن تكلم عن المذهب الحنبلي فلم يذكروا هذا الكتاب.

(١٤) رءوس المسائل في الخلاف ٢/ ٥٣٦.

فائدتان:

إحداهما: لو تعدى الشريك مطلقا ضمن، والربح لرب المال، على الصحيح من المذهب[١]. ونقله الجماعة وهو المذهب عند أبي بكر[٢]، والمصنف[٣]، والشارح[٤]، وغيرهم. وقدمه في الفروع[٥]. وذكر جماعة: إن اشترى بعين المال فهو كفضولي. ونقله أبو داود[٦]. قال في الفروع[٧]: وهو أظهر. وذكر بعضهم: إن اشترى في ذمته لرب المال، ثم نقده وربح، ثم أجازه، فله الأجرة في رواية. وإن كان الشراء بعينه فلا. وعنه: له أجرة مثله. وقال في المغني[٨]، والشرح[٩]: له أجرة مثله ما لم يحط بالربح. ونقله صالح، وأن أحمد كان يذهب إلى أن الربح لرب المال، ثم استحسن هذا بعد. وهو قول في الرعاية[١٠]. وعنه: له الأقل منهما، أو ما شرط من الربح. وعنه: يتصدقان به. وذكر الشيخ تقي الدين: أنه بينهما على ظاهر المذهب. وفي بعض كلامه: إن أجازه بقدر المال والعمل[١١]. انتهى. قال ناظم المفردات[١٢]:

وإن تعدى عامل ما أمرا ... به الشريك ثم ربح ظهرا
فأجرة المثل له وعنه لا ... والربح للمالك نص نقلا
وعنه بل صدقه ذا يحسن ... لأن ذاك ربح ما لم يضمن

(١) الإنصاف ١٤/ ٥٠.
(٢) المصدر السابق.
(٣) المغني ٧/ ١٦٢.
(٤) الشرح الكبير ١٤/ ١٠١.
(٥) الفروع ٧/ ١١٦.
(٦) مسائل أبي داود ص١٩٩.
(٧) الفروع ٧/ ١١٦.
(٨) المغني ٧/ ١٦٣.
(٩) الشرح الكبير ١٤/ ١٠٢.
(١٠) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٢٨/ أ)، الرعاية الصغرى ١/ ٣٨٦.
(١١) الإنصاف ١٤/ ٥١.
(١٢) النظم المفيد الأحمد ٤٤، ٤٥.

ذكرها في المضاربة.

الثانية: قال الشيخ تقي الدين[1]: الربح الحاصل من مال لم يأذن مالكه في التجارة فيه، قيل: للمالك. وقيل: للعامل. وقيل: يتصدقان به. وقيل: بينهما على قدر النفعين، بحسب معرفة أهل الخبرة. قال: وهو أصحها، إلا أن يتجر به على غير وجه العدوان، مثل: أن يعتقد أنه مال نفسه، فيبين مال غيره. فهنا يقتسمان الربح بلا ريب[2]. وقال في الموجز فيمن اتجر بمال غيره مع الربح فيه: له أجرة مثله. وعنه: يتصدق به. وذكر الشيخ تقي الدين أيضا في موضع آخر[3]: أنه إن كان عالما بأنه مال الغير، فهنا يتوجه قول من لا يعطيه شيئا. فإذا تاب أبيح له بالقسمة. فإذا لم يتب ففي حله نظر. قال: وكذلك يتوجه فيما إذا غصب شيئا كفرس وكسب به مالا، يجعل الكسب بين الغاصب ومالك الدابة على قدر نفعهما، بأن تقوم منفعة الراكب ومنفعة الفرس، ثم يقسم الصيد بينهما. وأما إذا كسب، فالواجب أن يعطي المالك أكثر الأمرين: من كسبه، أو قيمة نفعه. انتهى.

---

(١) الاختيارات الفقهية ص٢١٥.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المصدر السابق ص ٢١٦.

فصل
في المضاربة

تبارك ذو الأحكام والحكم التي ... تحار عقول الخلق فيها فتهتدي

ففي كل شـيء حكمة ودلالـة ... لـواع على توحيده والتفرد

أباح اكتساب المال من سبل حله ... فكان إلى تحصيله خير مرشد

فمن حكمه إبـداؤنـا وأمورنا ... ذوات ارتباط لا ذوات توحد

فكل امـرئ لا يستقل بأمره ... فسن لنا سبل التعاون فاهتد

فطورا بتوكيل وطـورا بأجرة ... معينة فـي فعل شـيء مقيد

وطورا أباح الجهل عند تعذر الـ ... تعين ومن هذا المضاربة اعدد

إليه انتها الأسباب في كل كائن ... ومنه جميع الأمر ينهي ويبتدي

يعلق أطماع الأنـام بمكسب ... له يركبون الهول في كل مقصد

يهون على هذا اقتحام بنفسه ... وهـذا بمال رغبة فـي التزيد

ليأتي بـأرزاق يعز حصولها ... إلى عاجز عنها ضجيع بمرقد

فسبحان من أبدى فأتقن صنعه ... وجل تعالى عن أباطيل ملحد

وأشـهـد أن الله لا رب غيره ... بتصديق رسل الله أودع ملحد

وبعد فمعطي المال شخصا مضاربا ... له عينن جزءا من الربح واجدد

ولو من مريض فوق عرف وقدمن ... به عاملا عن كل ديـن وأرفـد

وإمـا يساقي أو يـزارع بزائد ... على أجر مثل جاز في المتجود

فإن قال خذ ذا المال والربح بيننا ... فنصفين قسم فيهما الربح تقصد
وإن يقل اتجر فيه والربح كله ... لك احكم بقرض المال للعامل اشهد
وإن قال في هذا لي الربح كله ... فذلك ابضاع صحيح لممدد
وإن قال خذ هذا مضاربة وما ... ربحت فلي أو ربحه لك تفسد
وإن قال نصف الربح لي ومضاربي ... له الثلث أعط السدس ذا المال تهتد
وقولك لي نصف يصح بأجود ... وللعامل الباقي وفي العكس اطد
وقولك خذ ذا المال بالثلث جائز ... وللعامل المشروط عند التنكد
كذا في المساقي فاحكمن ومزارع ... وفي الشركة اطلب تلق كل مفقد
من المنع من فعل وإطلاقه له ... وإلـزامـه مـع كـل شـرط مؤكد
وإن شرطا جزءا لمن غير عامل ... وهت ولعبد المالك او عامل طد
وان ينفسد عقد المضاربة ابذلن ... لذي المال كل الربح والأجر اورد
إلى عامل بل عنه إن قل شرطه ... ليعطي إذا أرضاه عند التعقد
وتعليقها بالشرط ياصاح جائز ... وتوقيتها أيضا على المتأكد
وأمض ان يقل بع ذا وبالثمن اتجر ... وخذ مودعي واتجر به إن أتى عد
وإن صاحب الألفين ضارب عاملا ... على ربح ألف منهما امنع وفند
وقولك بالدين الذي لي عليك يا ... أخا العزم ضارب لا يصح فقيد
وإن يشترط من رب مال إعانة ... على عمل صحح على المتوطد
وفي عبده وجهان أيضا وهكذا الـ ... ـمساقي متى يشرط ومن زارع اعدد
وحظر شِـرا قِـنٍّ يصير بملكه ... عتيقا على ذي المال من قرب محتد
فإن يشتري صحح في الاقوى وقيمة ... فضمنه لا المبذول في المتأكد

وسيان مع علم وجهل ضمانه — وقـال أبو بكر به في التعمد
وقيل ان شرى بالعين أبطل وإن شرى — بذمته مثل الفضولي فاعدد
وزوجة رب المال إن يشتري يجز — ويفتح توثيق النكاح المعقد
وجـوز شـراه من يحر بملكه — ولا عتق إلا إن ربحت بمبعد
وإن لفتى ضاربت لا تبغ ثانيا — إذا كان إضرارا على من به بدي
فإن تفعل اردد ما تكسبت رابحا — على الشركة الأولى وقد قيل لا اشهد
وليس لذي المال اشتراء لنفسه — ولا البيع بالمال القراض بأوكد
وإن يشتري منه المضارب صححن — إذا لم يبن ربح على نص أحمد
وحظر على الاثنين وطء الإما ولم — تصر أم أولاد امرئ غير سيد
ويلزمه في المال قيمتها كذا الـ — ـمضارب ان بان ارتباح له قد
ويلزمه في المال مهر وقيمة — وأولاده مـع فقد ربـح كأعبد
وحظ الشريك ابتع وإن تشر كله — ففي حظه وجهان بل حظك اردد
وليس له الإنـفـاق إلا بشرطه — فياكل ويلبس عادة غير معتدي
وإن رث في الأسفار ثوب له اكتسى — وإن كان في المالين عامل فاعهد
بإنفاقه من كل مـال بقسطه — وعن مال من لم يشترط فيه فاصدد
وعن أحمد لا كسوة ان هم اطلقوا — وعند اختلاف قيدن بالمعود
فيطعم ويكسى مثل إعطا مكفر — وقيل كعادات المثيل له احدد
وإنكار رب المال دعوى اشتراطه — إلى قول رب المال فارجع وقلد
وإن يتفق قولاهما في اشتراطها — وقال له أنفقت مما اقتنت يدي
فللعامل القول استمع عاملا به — ويرجع بالإنفاق رجعى مؤيد

وإن يشتري خودا بإذن تسريا ... تملكها والمال قرض ليردد
ولا ربح فافهم باتفاق لعامل ... إلى أن يوفي رأس مال المزود
بنفس ظهور الربح يملك حظه ... وعنه بتقسيم وعن أخذه ذد
ويجبر نقص البعض من ربح بعضه ... ولو بعد قسم الربح مع دوم معتدي
وقبل التصرف ان توى ما لها وهت ... ومقدار بعض ان توى البعض أفسد
ومن قبل هلك ما اشتراه مضارب ... مضاربة أثمانه من مزود
وما يشتريه بعده فهو ملكه ... وأثمانه من ماله في المؤكد
وعنه ان يجزه مالك صار ملكه ... مضاربة لا غيرها في المجود
ولا تلزمن ذا المال بيع عروضه ... سوى مع ظن الربح فيها فتعتدي
وإن يش بعد الفسخ يأخذ ماله ... عروضا ليعطى أو يشا البيع يسعد
وألزم بتطلاب الديون مضاربا ... ولو لم يفد أو بعد فسخ المعقد
وإن جن رب المال او مات تنفسخ ... كذا ان جن أو مات المضارب تفسد
ووارث كل مثله في ابتدائهم ... قراضا بنقد أو بعرض كما ابتدي
وإن مات مع جهل بمال قراضه ... كدين عليه كالوديعة فاردد

فصل
والمضارب أمين

وليس عليه من ضمان لأنه ... أمين بها في صحة وتفسد
ويقبل في الخسران منه وفي التوى ... وفيما له أو للقراض اشترى اشهد

وفي نفي دعوى موجب لضمانه وفي صفة أو قدر مال معدد
وربح وفي إذن السفار بماله ووصف التصرف فيهما اقبل بأوطد
وقد قيل رب المال يقبل فيهما مقالته والمبتدا نص أحمد
وإن يتعدى في فعال فضامن لتاو وإن يربح فللمالك انقد
وخذ قول رب المال في رد ماله في الاقوى وعكس في الشرا بمقيد
وإن يختلف في قدر حظ مضارب من الربح من ذي المال فاقبل بأوكد
وعنه اقبلن من عامل أجر مثله وبينة منه مقدمة قد
وإن كان مغبونا به الناس عادة فأجرة مثل أعطه لا تزيد
وإقراره بالربح ثم ادعاؤه الـ خسارة أو هلكا إلى قوله عد
وإن قال إني كنت أقررت غالطا وناسيا اردد قوله رد مبعد
وإن يقترض تتميمه خوف أخذه فيؤخذ يملك لم يرد لمسعد
وإن قال قرض لا قراض فلي النما فمن ربه اقبل مع يمين مؤكد
وبينهما ربح وقيل ليحلفا وللعامل الأعلى من اجر ومرصد
ودعوى قراض والمليك بضاعة بوجهين واعكس في العطا والمقلد
وإن يشتري ممن يرد مقاله له أو يبعه من ضراب ليردد
وإن قال قرض لا بضاعة يحلفا وللعامل اجر المثل غير مزيد
ودعواهما بالعكس والمال هالك من المالك اقبل والمعامل ليردد
وإن يدع الإنفاق من ماله وقد تشرطه في العقد يرجع به اشهد
وللعامل ان يغصب طلاب بأجود وفي الغيبة أحتم ثم فإن يرج يزدد
وإن كان للشخصين دين فمن قضى الـ غريم يشاركه الشريك بأوطد

ومن شاء يطلب من غريم وقابض فإن يتو مقبوض كالابرا يؤطد

فائدة: المضاربة هي دفع ماله إلى آخر يتجر به، والربح بينهما. كما قال المصنف[1]. وتسمى قراضا أيضا. واختلف في اشتقاقها والصحيح: أنها مشتقة من الضرب في الأرض. وهو السفر فيها للتجارة غالبا. وقيل: من ضرب كل واحد منهما بسهم في الربح. والقراض مشتق من القطع على الصحيح. فكأن رب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها إلى العامل، واقتطع له قطعة من الربح. وقيل: مشتق من المساواة والموازنة؛ فمن العامل: العمل، ومن الآخر: المال. فتوازنا. ومبنى المضاربة على الأمانة والوكالة، فإذا ظهر ربح صار شريكا فيه. فإن فسدت، صارت إجارة. يستحق العامل أجرة المثل. فإن خالف العامل صار غاصبا.

قوله: (وإن قال: خذه مضاربة، والربح كله لك، أو لي: لم يصح). يعني: إذا قال إحداهما، مع قوله: مضاربة لم يصح. وهذا المذهب[2]. جزم به في الهداية[3]، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب[4]، والخلاصة، والمغني[5]، والشرح[6]، وشرح ابن منجا[7]، وغيرهم. قال القاضي[8]، وابن عقيل[9]، وأبو الخطاب[10]، وغيرهم: هي مضاربة فاسدة يستحق فيها أجرة المثل. وكذا قال في المغني[11]، لكنه قال: لا يستحق شيئا في الصورة الثانية، لأنه دخل على أن لا شيء له ورضي به. وقاله ابن عقيل في موضع آخر من المساقاة[12]. وقال في المغني[13]، في موضع آخر: إنه إبضاع صحيح. فراعى الحكم دون اللفظ. وعلى هذا: يكون

(١) المقنع ١٤/ ٥٤.
(٢) الإنصاف ١٤/ ٥٨.
(٣) الهداية ص١٧٤.
(٤) المستوعب ٢/ ٣٠٥.
(٥) المغني ٧/ ١٤٢.
(٦) الشرح الكبير ١٤/ ٥٨.
(٧) الممتع في شرح المقنع ٣/ ٣٩٥.
(٨) الإنصاف ١٤/ ٥٨.
(٩) لم أجد قوله في الفصول، والتذكرة.
(١٠) الإنصاف ١٤/ ٥٨.
(١١) المغني ٧/ ١٤٢.
(١٢) الفصول (م/ ج٣/ ١٧٤/ ب).
(١٣) المغني ٧/ ١٤٢.

في الصورة الأولى قرضا. ذكره في القاعدة الثامنة والثلاثين[١].

قوله: (وإن قال: ولي ثلث الربح). يعني: ولم يذكر نصيب العامل فهل يصح؟ على وجهين: **أحدهما:** يصح. والباقي بعد الثلث للعامل. وهو الصحيح من المذهب[٢]. صححه المصنف[٣]، والشارح[٤]، وابن الجوزي في المذهب، والناظم، وصاحب الفروع[٥]، والفائق، والتصحيح، وغيرهم. وجزم به في المحرر[٦]، والوجيز[٧]. واختاره القاضي في المجرد، وابن عقيل[٨]. وقالا: اختاره ابن حامد. ذكره في التصحيح الكبير. **والثاني:** لا تصح. فتكون المضاربة فاسدة. فعلى المذهب، لو أتى معه بربع عشر الباقي ونحوه: صح. على الصحيح من المذهب[٩]. قال في الفروع[١٠]: في الأصح. وقيل: لا يصح. ويكون الربح لرب المال. وللعامل أجرة مثله. نص عليه[١١].

فائدتان:

إحداهما: لو قال (لك الثلث ولي النصف) صح. وكان السدس الباقي لرب المال. قاله في الرعاية الكبرى[١٢]، وغيرها.

الثانية: حكم المساقاة والمزارعة، حكم المضاربة فيما تقدم.

قوله: (وحكم المضاربة: حكم الشركة فيما للعامل أن يفعله أو لا يفعله، وما يلزمه فعله). وفيما تصح به الشركة من العروض والمغشوش والفلوس والنقرة خلافا ومذهبا وهكذا قال

---

(١) تقرير القواعد وتحرير الفوائد ١/ ٢٦٩، ٢٧٠.

(٢) الإنصاف ١٤/ ٥٩، ٦٠.

(٣) المغني ٧/ ١٤١.

(٤) الشرح الكبير ١٤/ ٦٠.

(٥) الفروع ٧/ ٨٣.

(٦) المحرر ١/ ٣٥١.

(٧) الوجيز ص١٦٥.

(٨) الفصول (م/ ج٣/ ١٧٧/ أ - ب).

(٩) الإنصاف ١٤/ ٦٠.

(١٠) الفروع ٧/ ٨٣.

(١١) مسائل ابن منصور ٢/ ١٢، ٢/ ٥٣.

(١٢) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٢٧/ أ).

جماعة. أعني: أنهم جعلوا شركة العنان أصلا، وألحقوا بها المضاربة. وأكثر الأصحاب قالوا: حكم شركة العنان حكم المضاربة فيما له وعليه، وما يمنع منه. فجعلوا المضاربة أصلا. واعلم أنه لا خلاف في أن حكمهما واحد فيما ذكروا[1].

قوله: (وفي الشركة، وإن فسدت فالربح لرب المال، وللعامل الأجرة). خسر أو كسب. وهذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب[2]، ونص عليه[3]. وجزم به في الوجيز[4]، والهداية[5]، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب[6]. وقدمه في المغني[7]، والشرح[8]، والفروع[9]، والرعايتين[10]، والحاوي[11]، والنظم، والخلاصة. وقال: وعنه: يتصدقان بالربح. انتهى. وعنه: له الأقل من أجرة المثل، أو ما شرطه له من الربح. واختار الشريف أبو جعفر: أن الربح بينهما على ما شرطاه. كما قال في شركة العنان، على ما تقدم.

فائدة: لو لم يعمل المضارب شيئا، إلا أنه صرف الذهب بالورق، فارتفع الصرف، استحق لما صرفها. نقله حنبل. وجزم به في الفروع[12]. قلت: وهو ظاهر كلام الأصحاب[13].

قوله: (وإن شرطا تأقيت المضاربة، فهل تفسد؟ على روايتين). إحداهما: لا تفسد. وهو الصحيح من المذهب[14]. نصره المصنف[15]، والشارح[16]، وصححه في الفروع[17]،

---

(١) الإنصاف ١٤/ ٦٣.
(٢) الإنصاف ١٤/ ٦٤.
(٣) مسائل صالح ص١٠٥، مسائل عبد الله ٣/ ٩٤٦، ٩٤٧.
(٤) الوجيز ص١٦٥.
(٥) الهداية ص١٧٥.
(٦) المستوعب ٢/ ٣٠٥.
(٧) المغني ٧/ ١٨٠.
(٨) الشرح الكبير ١٤/ ٦٦.
(٩) الفروع ٧/ ١١٥.
(١٠) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٢٨/ ب)، الرعاية الصغرى ١/ ٣٨٦.
(١١) الحاوي الصغير ص٣٥٥.
(١٢) الفروع ٧/ ١٠٤.
(١٣) الإنصاف ١٤/ ٦٥.
(١٤) الإنصاف ١٤/ ٦٨.
(١٥) المغني ٧/ ١٧٧، ١٧٨.
(١٦) الشرح الكبير ١٤/ ٦٨، ٦٩.
(١٧) الفروع ٧/ ٨٥.

والنظم، والفائق، والتصحيح، وتصحيح المحرر، وشرح ابن رزين. وقدمه في الكافي[1]. وقال: نص عليه. **والرواية الثانية**: تفسد. جزم به في الوجيز[2]، والمنور[3]. واختاره أبو حفص العكبري[4]، والقاضي في التعليق الكبير. قاله في التلخيص. وقدمه في الخلاصة، والرعاية الصغرى[5]، والحاوي الصغير[6]. وقال في الرعاية الكبرى[7]، وإن قال: ضاربتك سنة، أو شهرا، بطل الشرط. وعنه: والعقد. قلت: وإن قال: لا تبع بعد سنة بطل العقد. وإن قال: لا تبتع بعدها: صح. كما لو قال: لا تتصرف بعدها. ويحتمل بطلانه. فعلى المذهب، لو قال: متى مضى الأجل فهو قرض. فمضى وهو متاع، فلا بأس إذا باعه أن يكون قرضا. نقله مهنا. وقاله أبو بكر، ومن بعده. ويصح قوله: إذا انقضى الأجل فلا تشتر، على الصحيح من المذهب[8]. وفيه احتمال لا يصح. قاله في الفروع[9] وغيره. وتقدم كلامه في الفروع.

قوله: (وإن قال: بع هذا العرض وضارب بثمنه صح). هذا المذهب، نص عليه، وعليه أكثر الأصحاب[10]. قال في الفروع[11]: ويصح في المنصوص. وجزم به في الهداية[12]، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب[13]، والخلاصة، والمغني[14]، والشرح[15]، والوجيز[16]، وغيرهم. وقيل: لا يصح، وهو تخريج.

---

(١) الكافي ٢/ ٢٧٠.
(٢) الوجيز ص١٦٥.
(٣) المنور ص٢٧٣.
(٤) الإنصاف ١٤/ ٦٨.
(٥) الرعاية الصغرى ١/ ٣٨٥.
(٦) الحاوي الصغير ص٣٥٤.
(٧) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٢٧/ أ).
(٨) الإنصاف ١٤/ ٦٩.
(٩) الفروع ٧/ ٨٦.
(١٠) الإنصاف ١٤/ ٦٩.
(١١) الفروع ٧/ ٨٤.
(١٢) الهداية ص١٧٤.
(١٣) المستوعب ٢/ ٣٠٦.
(١٤) المغني ٧/ ١٢٤.
(١٥) الشرح الكبير ١٤/ ٧٠.
(١٦) الوجيز ١٦٥.

قوله: (وإن قال: ضارب بالدين الذي عليك: لم يصح). هذا المذهب[1]. جزم به الخرقي[2]، وصاحب المستوعب[3]، والتلخيص، والوجيز[4]، وغيرهم. وقدمه في المغني[5]، والشرح[6]، والمحرر[7]. ذكره في باب التصرف في الدين بالحوالة وغيرها. وقدمه في الفروع[8]. ذكره في آخر باب السلم. وعنه: تصح. وهو تخريج في المحرر[9]، واحتمال لبعض الأصحاب. وبناه القاضي على شرائه من نفسه. وبناه في النهاية على قبضه من نفسه لموكله. وفيهما روايتان[10].

فوائد:

منها: إذا قال: إذا قبضت الدين الذي على زيد، فقد ضاربتك به: لم يصح وله أجرة تصرفه. قال في الرعاية[11]، قلت: يحتمل صحة المضاربة. إذ يصح عندنا تعليقها على شرط.

ومنها: لو كان في يده عين مغصوبة، فقال المالك: ضارب بها، صح. ويزول ضمان الغصب. جزم به في التلخيص، والرعاية الكبرى[12]. وقدمه في المغني[13]، والشرح[14]، والفروع[15]، وغيرهم. وقال القاضي: لا يزول ضمان الغصب بعقد المضاربة[16].

ومنها: لو قال: هو قرض عليك شهرا، ثم هو مضاربة، لم يصح. جزم به في الفائق. وقدمه في الرعاية الكبرى[17]. وقيل: يصح.

(١) الإنصاف ١٤/ ٧١.
(٢) مختصر الخرقي ٩٨.
(٣) المستوعب ٢/ ٣٠٦.
(٤) الوجيز ص١٦٥.
(٥) المغني ٧/ ١٨٢.
(٦) الشرح الكبير ١٤/ ٧١.
(٧) المحرر ١/ ٣٣٩.
(٨) الفروع ٦/ ٣٣٦.
(٩) المحرر ١/ ٣٣٩.
(١٠) الفروع ٦/ ٣٣٦.
(١١) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٢٧/ ب).
(١٢) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٢٧/ ب).
(١٣) المغني ٧/ ١٨٤.
(١٤) الشرح الكبير ١٤/ ٧٠.
(١٥) الفروع ٧/ ٨٤.
(١٦) الإنصاف ١٤/ ٧٠.
(١٧) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٢٧/ أ- ب).

قوله: (وإن أخرج مالا ليعمل فيه هو وآخر والربح بينهما، صح ذكره الخرقي[1]. ويكون مضاربة). وهذا المذهب[2]. نص عليه[3]. قال في المغني[4]، والكافي[5]، والشرح[6]: هذا أظهر. وجزم به في الوجيز[7]. وقدمه الزركشي[8]، وقال: هو منصوص أحمد في رواية أبي الحارث. وقدمه في المغني[9]، والتلخيص، والمحرر[10]، والشرح[11]، والفروع[12]، والفائق، والمستوعب[13]. وصححه الناظم. وقال القاضي: إذا شرط المضارب أن يعمل معه رب المال، لم يصح. واختاره ابن حامد[14]. وجزم به في الهداية[15]، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة. وقدمه في الرعاية الصغرى[16]، والحاوي الصغير[17]. وحمل القاضي كلام أحمد والخرقي على أن رب المال عمل فيه من غير شرط. ورده المصنف[18]، والشارح[19]، وغيرهما.

قوله: (وإن شرط عمل غلامه: فعلى وجهين). وأطلقهما في النظم وغيره. **أحدهما:** يصح، كما يصح أن يضم إليه بهيمة يحمل عليها. وهو المذهب[20]. قال في الرعايتين[21]،

(١) المغني ٧/ ١٢٠.
(٢) الإنصاف ١٤/ ٧٣.
(٣) مسائل أبي داود ص٢٧١ (١٢٩٥).
(٤) المغني ٧/ ١٣٦.
(٥) الكافي ٢/ ٢٨١.
(٦) الشرح الكبير ١٤/ ٧٥.
(٧) الوجيز ص١٦٥.
(٨) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ١٢٨.
(٩) المغني ٧/ ١٣٦.
(١٠) المحرر ١/ ٣٥١.
(١١) الشرح الكبير ١٤/ ٧٣، ٧٤.
(١٢) الفروع ٧/ ٨٢، ٨٥.
(١٣) المستوعب ٢/ ٣٠٦.
(١٤) الإنصاف ١٤/ ٧٤.
(١٥) الهداية ص١٧٤.
(١٦) الرعاية الصغرى ١/ ٣٨٤.
(١٧) الحاوي الصغير ص٣٥٤.
(١٨) المغني ٧/ ١٣٦.
(١٩) الشرح الكبير ١٣/ ٧٥.
(٢٠) الإنصاف ١٤/ ٧٥.
(٢١) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٢٧/ أ)، الرعاية الصغرى ١/ ٣٨٤.

والحاوي الصغير[1]: يصح في أصح الوجهين. وجزم به في الوجيز[2]، وغيره. وصححه في التصحيح، وغيره. وقدمه في المغني[3]، والشرح[4]، والمحرر[5]، والفروع[6]، والكافي[7]. وقال: هو أولى بالجواز. **والوجه الثاني**: لا يصح. اختاره القاضي[8]. قال في التلخيص: الأظهر المنع. وظاهر كلام الزركشي: أن الخلاف في الغلام على القول بعدم الصحة من رب المال[9]. فعلى المذهب في المسألتين قال المصنف: يشترط علم عمله، وأن يكون دون النصف[10]. والمذهب لا.

فائدة: وكذا حكم المساقاة والمزارعة في المسألتين.

فوائد:

منها: لا يضر عمل المالك بلا شرط. نص عليه[11].

ومنها: لو قال رب المال: اعمل في المال، فما كان من ربح فبيننا، صح. نقله أبو داود[12].

ومنها: ما نقل أبو طالب فيمن أعطى رجلا مضاربة على أن يخرج إلى الموصل فيوجه إليه بطعام فيبيعه، ثم يشتري به، ويوجه إليه إلى الموصل، قال: لا بأس، إذا كانوا تراضوا على الربح[13].

---

(1) الحاوي الصغير ص٣٥٤.
(2) الوجيز ص١٦٥.
(3) المغني ٧/ ١٣٦.
(4) الشرح الكبير ١٤/ ٧٥.
(5) المحرر ١/ ٣٥١.
(6) الفروع ٧/ ٨٥.
(7) الكافي ٢/ ٢٨٢.
(8) المغني ٧/ ١٣٨.
(9) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ١٢٩.
(10) الإنصاف ١٤/ ٧٦.
(11) الإنصاف ١٤/ ٧٧.
(12) مسائل أبي داود ص٢٧١.
(13) الإنصاف ١٤/ ٧٨.

قوله: (وليس للعامل شراء من يعتق على رب المال. فإن فعل، صح وعتق وضمن ثمنه).

لا يجوز للعامل أن يشتري من يعتق على رب المال. فإن فعل فقدم المصنف هنا صحة الشراء. وهو المذهب. اختاره أبو بكر، والقاضي، وغيرهما[1]. وجزم به في الهداية[2]، والمذهب. ومسبوك الذهب، والمستوعب[3]، والخلاصة، والتلخيص، والهادي[4]، والوجيز[5]، وغيرهم. وقدمه في الكافي[6]، والرعايتين[7]، والحاوي الصغير[8]. وصححه الناظم وغيره. قال القاضي[9]: ظاهر كلام أحمد، صحة الشراء[10]. ويحتمل ألَّا يصح الشراء. وهو تخريج في الكافي[11]. ووجه في الفروع[12] وغيره. وأطلقهما في الفروع[13]، وقال: والأشهر أنه كمن نذر عتقه وشراءه من حلف لا يملكه. يعني كما لو اشترى المضارب من نذر رب المال عتقه، أو حلف لا يملكه. وقاله في التلخيص، وغيره هنا. وقال المصنف في المغني[14]، والشارح[15]: يحتمل ألا يصح البيع إذا كان الثمن عينا. وإن كان اشتراه في الذمة وقع الشراء للعاقد. وظاهر كلام أحمد، صحة الشراء. قاله القاضي انتهيا. وقال في الفائق: ولو اشترى في الذمة فللعاقد، وإن كان بالعين، فباطل في أحد الوجهين، فعلى المذهب يضمنه العامل مطلقا، أعني سواء علم أو لم يعلم. وهو الصحيح من المذهب[16]. قال في الفروع[17]: يضمن

---

(١) الإنصاف ١٤/ ٨٣.
(٢) الهداية ص١٧٥.
(٣) المستوعب ٢/ ٣٠٨.
(٤) الهادي ص١١٧.
(٥) الوجيز ص١٦٥.
(٦) الكافي ٢/ ٢٧٣.
(٧) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٢٨/ ب)، الرعاية الصغرى ١/ ٢٨٦.
(٨) الحاوي الصغير ص٣٥٥.
(٩) الإنصاف ١٤/ ٨٤.
(١٠) مسائل ابن منصور ٢/ ١٦١.
(١١) الكافي ٢/ ٢٧٣.
(١٢) الفروع ٧/ ٢٠.
(١٣) الفروع ٧/ ٢٠، ٢٣.
(١٤) المغني ٧/ ١٥٢.
(١٥) الشرح الكبير ١٤/ ٨٣، ٨٤.
(١٦) الإنصاف ١٤/ ٨٥.
(١٧) الفروع ٧/ ٢٣، ٢٤.

في الأصح. قال القاضي وغيره: وظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور[١] أنه يضمن، سواء علم أو لم يعلم. وقدمه المصنف هنا، وفي المغني[٢]، والشرح[٣]، والهداية[٤]، والمذهب، والمستوعب[٥]، والخلاصة، والهادي[٦]، والكافي[٧]، والنظم. وجزم به في الوجيز[٨]، واختاره القاضي في المجرد. قاله في التلخيص. وقال أبو بكر في التنبيه: إن لم يعلم لم يضمن. وجزم به في عيون المسائل. وقال: لأن الأصول قد فرقت بين العلم وعدمه في باب الضمان كالمعذور وكمن رمي إلى صف المشركين. انتهى. واختاره القاضي في التعليق الكبير. قاله في التلخيص. وقال: هذا الصحيح عندي. انتهى. وقيل: لا يضمن. ولو كان عالما أيضا. وهو توجيه لأبي بكر في التنبيه. وأطلقهن في القواعد[٩]. فعلى القول بأنه يضمن: فالصحيح من المذهب والروايتين: أنه يضمن الثمن، كما قدمه المصنف هنا[١٠]. وجزم به في الوجيز[١١]. وقدمه في الفروع[١٢]. ذكره في الحجر. وقدمه في الخلاصة، والرعايتين[١٣]، والحاوي الصغير[١٤]. وعنه: يضمن قيمته. فعلى الرواية الثانية: يسقط عن العامل قسطه منها، على الصحيح. قال في التلخيص: هذا أصح. وجزم به في المغني[١٥]، والشرح[١٦]. وفيه وجه آخر: لا يسقط.

---

(١) مسائل ابن منصور (٢٢٤٤).
(٢) المغني ٧/ ١٥٣.
(٣) الشرح الكبير ١٤/ ٨٤.
(٤) الهداية ص١٧٥.
(٥) المستوعب ٢/ ٣٠٨.
(٦) الهادي ص١١٧.
(٧) الكافي ٢/ ٢٧٣.
(٨) الوجيز ص١٦٥.
(٩) تقرير القواعد وتحرير الفوائد ٣/ ٣٥٤، ٣٥٥.
(١٠) الإنصاف ١٤/ ٨٥.
(١١) الوجيز ص١٦٥.
(١٢) الفروع ٧/ ٢٤.
(١٣) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٢٨/ ب)، الرعاية الصغرى ١/ ٣٨٦.
(١٤) الحاوي الصغير ص٣٥٥.
(١٥) المغني ٧/ ١٥٢.
(١٦) الشرح الكبير ١٤/ ٨٣.

قوله: (وإن اشترى امرأته). يعني امرأة رب المال (صح وانفسخ نكاحه). وكذا لو كان رب المال امرأة واشترى العامل زوجها. وهذا المذهب. سواء كان الشراء في الذمة، أو في العين. وعليه الأصحاب. وقطع به كثير منهم. وذكر في الوسيلة: أن الخلاف المتقدم فيه أيضا. قلت: وما هو ببعيد[1].

قوله: (وإن اشترى من يعتق على نفسه، ولم يظهر ربح، لم يعتق). هذا المذهب، بلا ريب، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم. وقيل: يعتق[2].

قوله: (وإن ظهر ربح، فهل يعتق؟ على وجهين): وهما مبنيان على ملك المضارب للربح بعد الظهور وعدمه. على الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، وقطع به كثير[3] منهم القاضي في خلافه، وابنه أبو الحسين، وأبو الفتح الحلواني، وأبو الخطاب[4]، والمصنف[5]، وصاحب المستوعب[6]، والمذهب، والتلخيص، والشارح[7]، وغيرهم. وقدمها كثير من الأصحاب[8]. فإن قلنا: يملك بالظهور، عتق عليه. على الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب[9]. وجزم به في الهداية[10]، وغيرها. واختاره القاضي[11]، وغيره. وقدمه في المذهب، والمستوعب[12]، والخلاصة، والكافي[13]، وغيرهم. قال ابن رجب: وهو أصح[14]. وإن قلنا: لا يملك، لم يعتق عليه. قال في الكافي[15]: إن قلنا لا يملك إلا بالقسمة: لم يعتق،

---

(1) الإنصاف ١٤/ ٨٦.
(2) المصدر السابق ١٤/ ٨٨.
(3) المصدر السابق.
(4) الهداية ص١٧٥.
(5) المغني ٧/ ١٥٤.
(6) المستوعب ٢/ ٣٠٩.
(7) الشرح الكبير ١٤/ ٨٨.
(8) الإنصاف ١٤/ ٨٨، المستوعب ٢/ ٣٠٩، المغني ٧/ ١٥٤، الهداية ص١٧٥.
(9) الإنصاف ١٤/ ٨٩.
(10) الهداية ص١٧٥.
(11) الإنصاف ١٤/ ٨٩.
(12) المستوعب ٢/ ٣٠٩.
(13) الكافي ٢/ ٢٧٤.
(14) تقرير القواعد وتحرير الفوائد ٣/ ٣٥٥.
(15) الكافي ٢/ ٢٧٤.

وإن قلنا: يملكه بالظهور، عتق عليه قدر حصته، وسرى إلى باقيه إن كان موسرا. وغرم قيمته، وإن كان معسرا لم يعتق عليه إلا ما ملك. انتهى. وقال أبو بكر في التنبيه: لا يعتق، وإن قلنا: يملك؛ لعدم استقراره. وصححه ابن رزين في نهايته. وأطلق العتق وعدمه، إذا قلنا: يملك بالظهور. في المغني[1]، والشرح[2]، والخلاصة، والفروع[3]، وغيرهم. وقال في التلخيص: ولو ظهر ربح بعد الشراء بارتفاع الأسواق، وقلنا: يملك بالظهور عتق نصيبه، ولم يسر. إذ لا اختيار له في ارتفاع الأسواق.

فائدة: ليس للمضارب أن يشتري بأكثر من رأس المال، فلو كان رأس المال ألفا فاشترى عبدا بألف، ثم اشترى عبدا آخر بعين الألف، فالشراء فاسد. نص عليه[4]. وتقدم نظيره في شركة العنان[5].

تنبيه: مفهوم قوله: (وليس للمضارب أن يضارب لآخر، إذا كان فيه ضرر على الأول). أنه إذا لم يكن فيه ضرر على الأول يجوز أن يضارب لآخر. وهو صحيح. وهو المذهب مطلقا. وعليه أكثر الأصحاب[6]. وجزم به في المستوعب[7]. والرعايتين[8]، والحاوي الصغير[9]، والوجيز[10]، والزركشي[11]. وهو ظاهر كلام جماهير الأصحاب لتقييدهم المنع بالضرر[12].

(١) المغني ٧/ ١٥٤.
(٢) الشرح الكبير ١٤/ ٨٨، ٨٩.
(٣) الفروع ٧/ ٩٩.
(٤) الإنصاف ١٤/ ٩٠.
(٥) ينظر: ص ٧٨.
(٦) الإنصاف ١٤/ ٩٦.
(٧) المستوعب ٢/ ٣٠٩.
(٨) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٢٨/ أ)، الرعاية الصغرى ١/ ٣٨٦.
(٩) الحاوي الصغير ص٣٥٦.
(١٠) الوجيز ص ١٦٥، ١٦٦.
(١١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ١٣٥.
(١٢) الإنصاف ١٤/ ٩٦.

وقدمه في الفروع[1]. وقاله القاضي في المجرد وغيره[2]. ونقل الأثرم[3]: متى اشترط النفقة على رب المال، فقد صار أجيرا له، فلا يضارب لغيره. قيل: فإن كانت لا تشغله؟ قال: لا يعجبني، لا بد من شغل. قال في الفائق: ولو شرط النفقة لم يأخذ لغيره مضاربة، وإن لم يتضرر. نص عليه. وقدمه في الشرح[4]. وحمله على الاستحباب[5].

قوله: (فإن فعل رد نصيبه من الربح في شركة الأول). هذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، وجزم به أكثرهم[6]. منهم الخرقي[7]، وصاحب الهداية[8]، والمذهب. والمستوعب[9]، والخلاصة، والكافي[10]، وتذكرة ابن عبدوس، والتلخيص، والبلغة[11]، والوجيز[12]، والزركشي[13]، وناظم المفردات[14]، وغيرهم. وقدمه في المغني[15]،

---

(1) الفروع ٧/ ٩٠.

(2) الجامع الصغير ص ١٦١.

(3) الفروع ٧/ ٩٠.

(4) الشرح الكبير ١٤/ ٩٩.

(5) قال في الشرح: (قال شيخنا: هذا والله أعلم على سبيل الاستحباب، وإن فعل فلا شيء عليه.) الشرح الكبير ١٤/ ٩٩. فالذي يظهر من نص الشارح أن الذي حمله على الاستحباب هو المصنف وليس الشارح، والذي في الإنصاف (حمله المصنف على الاستحباب). الإنصاف ١٤/ ٩٧.

(6) الإنصاف ١٤/ ٩٧.

(7) مختصر الخرقي ٩٧.

(8) الهداية ص ١٧٥.

(9) المستوعب ٢/ ٣٠٩.

(10) الكافي ٢/ ٢٧٧.

(11) بلغة الساغب وبغية الراغب ص٢٤٩.

(12) الوجيز ص١٦٦.

(13) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ١٣٥.

(14) النظم المفيد الأحمد ص٤٥.

(15) المغني ٧/ ١٦٠.

والشرح[١]، والرعايتين[٢]، والحاوي الصغير[٣]، والفروع[٤]، والفائق، والنظم، وغيرهم وهو من مفردات المذهب[٥]. وقال المصنف[٦]: النظر يقتضي أن لا يستحق رب المضاربة الأولى من ربح المضاربة الثانية شيئا. قال ابن رزين في شرحه: والقياس أن رب الأولى ليس له شيء من ربح الثانية؛ لأنه لا عمل له فيهما ولا مال. اختاره الشيخ تقي الدين[٧]. قال في الفائق: وهو المختار. واختاره في الحاوي الصغير[٨].

فائدتان:

إحداهما: ليس للمضارب دفع مال المضاربة لآخر مضاربة من غير إذن رب المال، على الصحيح من المذهب. نقله الجماعة، وعليه أكثر الأصحاب[٩]. وخرج القاضي وجها بجوازه[١٠]. بناء على توكل الوكيل. قال في القواعد[١١]: وحكى رواية بالجواز. قال المصنف[١٢] والشارح[١٣] وغيرهما: ولا يصح هذا التخريج. انتهى. ولا أجرة للثاني على ربه. على الصحيح من المذهب[١٤]. وعنه: بلى. وقيل على الأول، مع جهله كدفع الغاصب مال الغصب مضاربة، وأن مع العلم لا شيء له. وربحه لربه. وذكر جماعة: إن تعذر رده إن كان شراه بعين المال. وذكروا وجها، إن كان في ذمته، كان الربح للمضارب[١٥]. وهو احتمال في الكافي[١٦]. وقال في التلخيص: إن اشترى في ذمته، فعندي، أن نصف الربح

(١) الشرح الكبير ١٤/ ٩٧.
(٢) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٢٨/ أ)، الرعاية الصغرى ١/ ٣٨٦.
(٣) الحاوي الصغير ص٣٥٦.
(٤) الفروع ٧/ ٩٠.
(٥) الإنصاف ١٤/ ٩٨.
(٦) المغني ٧/ ١٦٠.
(٧) الإنصاف ١٤/ ٩٨.
(٨) الحاوي الصغير ص٣٥٦.
(٩) الإنصاف ١٤/ ٩٨.
(١٠) المغني ٧/ ١٥٦.
(١١) تقرير القواعد وتحرير الفوائد ٢/ ٢٦.
(١٢) المغني ٧/ ١٥٦.
(١٣) الشرح الكبير ١٤/ ٩١.
(١٤) الإنصاف ١٤/ ٩٩.
(١٥) الفروع ٧/ ٨٩.
(١٦) الكافي ٢/ ٢٧٦.

لرب المال، والنصف الآخر بين العاملين نصفين.

الثانية: ليس له أن يخلط مال المضاربة بغيره مطلقا. على الصحيح من المذهب[1]. وجزم به في المغني[2]، والشرح[3]. وقدمه في الفروع[4]. وعنه: يجوز بمال نفسه. نقله ابن منصور[5] ومهنا[6]؛ لأنه مأمور، فيدخل فيما أذن فيه. ذكره القاضي[7].

قوله: (وليس لرب المال أن يشتري من مال المضاربة شيئا لنفسه). هذا المذهب[8]. قال في الرعايتين[9]، والحاوي الصغير[10]: ولا يشتري المالك من مال المضاربة شيئا على الأصح. قال في الفائق: ليس له ذلك، على أصح الروايتين[11] وصححه في النظم. وجزم به في الوجيز[12]، وغيره. وقدمه في الخلاصة، والفروع[13]. وعنه: يجوز، صححها الأزجي. فعليهما، يأخذ بشفعة. وقال في الرعاية الكبرى[14]. قلت: إن ظهر فيه ربح صح، وإلا فلا.

قوله: (وكذلك شراء السيد من عبده المأذون له). هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم[15]. وعنه: يصح. صححها الأزجي كمكاتبه. فعليها، يأخذ بشفعة أيضا[16].

---

(١) الإنصاف ١٤/ ٩٩.
(٢) المغني ٧/ ١٥٨.
(٣) الشرح الكبير ١٤/ ٩٤.
(٤) الفروع ٧/ ٨٩.
(٥) مسائل ابن منصور ٢/ ٧٧ (٢٠٢٠).
(٦) الفروع ٧/ ٨٩.
(٧) الفروع ٧/ ٨٩.
(٨) الإنصاف ١٤/ ١٠٥.
(٩) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٢٩/ أ)، الرعاية الصغرى ١/ ٣٨٦.
(١٠) الحاوي الصغير ص٣٥١ بمعناه.
(١١) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ١/ ٣٩٢.
(١٢) الوجيز ص١٦٦.
(١٣) الفروع ٧/ ١٠٣.
(١٤) الرعاية الكبرى م/ ج٢/ ل١٢٩/ أ.
(١٥) الإنصاف ١٤/ ١٠٥، ١٠٦.
(١٦) الفروع ٧/ ١٠٣.

وقال المصنف[1]، والشارح[2]: ويحتمل أن يصح الشراء من عبده المأذون إذا استغرقته الديون. وأما شراء العبد من سيده، [فتقدم في آخر باب الحجر، في أحكام العبد][3].

فائدة: ليس للمضارب أن يشتري من مال المضاربة إذا ظهر ربح. على الصحيح من المذهب[4]. وقيل: يصح. وهو ظاهر ما جزم به في الكافي[5]، والشرح[6]، والتلخيص. ونقله عن القاضي. وإن لم يظهر ربح صح الشراء، على الصحيح من المذهب[7]. نص عليه[8]. وجزم به في المغني[9]، والشرح[10]، وغيرهما. وقدمه في الفروع[11] وغيره. وقيل: لا يصح[12].

قوله: (وإن اشترى أحد الشريكين نصيب شريكه، صح. وإن اشترى الجميع، بطل في نصيبه. وفي نصيب شريكه وجهان). وقال الأصحاب: منهم صاحب الهداية[13]، والمذهب، والمستوعب[14]، والمغني[15]، والتلخيص، والشرح[16]، والقواعد[17]، وغيرهم بناء على تفريق الصفقة. وقد علمت أن الصحيح من المذهب: الصحة هناك[18]. فكذا هنا. وصححه في التصحيح. ويتخرج أن يصح في الجميع. بناء على شراء رب المال من مال المضاربة. وهذا التخريج لأبي الخطاب[19].

---

(١) المغني ٧/ ١٦٧.
(٢) الشرح الكبير ١٤/ ١٠٦.
(٣) ما بين المعكوفين من الإنصاف ١٤/ ١٠٦.
(٤) الإنصاف ١٤/ ١٠٦.
(٥) الكافي ٢/ ٢٨٤.
(٦) الشرح الكبير ١٤/ ١٠٦.
(٧) الإنصاف ١٤/ ١٠٧.
(٨) مسائل ابن منصور ٢/ ١٥٢ (٢٢١٦).
(٩) المغني ٧/ ١٦٧.
(١٠) الشرح الكبير ١٤/ ١٠٦.
(١١) الفروع ٧/ ١٠٣.
(١٢) الإنصاف ١٤/ ١٠٧.
(١٣) الهداية ص١٧٥.
(١٤) المستوعب ٢/ ٣٠٩.
(١٥) المغني ٧/ ١٦٧.
(١٦) الشرح الكبير ١٤/ ١٠٧.
(١٧) تقرير القواعد وتحرير الفوائد ٣/ ٣٥٧.
(١٨) الإنصاف ١١/ ١٥٢، ١٥٣.
(١٩) الهداية ص ١٧٥.

قوله: (وليس للمضارب نفقة إلا بشرط). هذا المذهب، نص عليه[1]. وعليه الأصحاب[2]. إلا أن الشيخ تقي الدين قال: ليس له نفقة، إلا بشرط أو عادة فيعمل بها[3]. وكأنه أقام العادة مقام الشرط. وهو قوي في النظر[4].

قوله: (فإن شرطها له وأطلق، فله جميع نفقته من المأكول والملبوس بالمعروف). هذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب[5]، منهم القاضي[6]، وجزم به في الهداية[7]، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب[8]، والخلاصة، والهادي[9]، والتلخيص، والمحرر[10]، والوجيز[11]، والرعاية الصغرى[12]، والحاوي الصغير[13]، وغيرهم. وقدمه في الرعاية الكبرى[14]، والفروع[15]. والمنصوص عن أحمد[16]: أنه ليس له نفقة إلا من المأكول خاصة. قدمه في المغني[17]، والشرح[18]، والفائق. وقال المصنف[19]، والشارح[20]، وصاحب الفروع[21] وغيرهم: ظاهر كلام الإمام أحمد إذا كان سفره طويلا يحتاج إلى تجديد كسوة جوازها. وجزم به في الكافي[22]. ونقل حنبل: ينفق على معنى ما كان ينفق على نفسه، غير

(١) مسائل عبد الله ٣/ ٩٤٧، مسائل ابن منصور ٢/ ١٦٠.
(٢) الإنصاف ١٤/ ١٠٨، ١٠٩.
(٣) الاختيارات الفقهية ص٢١٣.
(٤) الإنصاف ١٤/ ١٠٩.
(٥) المصدر السابق ١٤/ ١١٠.
(٦) الجامع الصغير ص١٥٨.
(٧) الهداية ص١٧٦.
(٨) المستوعب ٢/ ٣١٠.
(٩) الهادي ص١١٧.
(١٠) المحرر ١/ ٣٥٢.
(١١) الوجيز ص١٦٦.
(١٢) الرعاية الصغرى ١/ ٣٨٦.
(١٣) الحاوي الصغير ص٣٦٥.
(١٤) الرعاية الكبرى م/ ج٢/ ل١٢٩/ أ.
(١٥) الفروع ٧/ ٩١.
(١٦) المصدر السابق.
(١٧) المغني ٧/ ١٤٩.
(١٨) الشرح الكبير ١٤/ ١٠٩.
(١٩) المغني ٧/ ١٤٩.
(٢٠) الشرح الكبير ١٤/ ١٠٩.
(٢١) الفروع ٧/ ٩١.
(٢٢) الكافي ٢/ ٢٧٧.

متعد ولا مضر بالمال[١]. وقال في الرعاية الكبرى[٢]: وقيل: كطعام الكفارة، وأقل ملبوس مثله. وقيل: هذا التقدير مع التنازع.

فائدة: لو لقيه ببلد أذن في سفره إليه، وقد نض المال، فأخذه ربه، فللعامل نفقة رجوعه في وجه، وفي وجه آخر، لا نفقة له. قدمه في المغني[٣]، والشرح[٤]. وجزم به في الرعاية[٥]. وهو ظاهر ما قدمه في الفروع[٦]. فإنه قال: فله نفقة رجوعه في وجه، واقتصر عليه.

قوله: **(وإن اختلفا رجع في القوت إلى الإطعام في الكفارة، وفي الملبوس إلى أقل ملبوس مثله)**. وكذا قال في الهداية[٧]، والمذهب، والمستوعب[٨]، والتلخيص، والمغني[٩]. واقتصر عليه في الشرح[١٠]. وقدمه في النظم. قال ابن منجا في شرحه[١١]: وفيه نظر. قال الزركشي[١٢]: هذا تحكم. وقيل: له نفقة مثله عرفا من الطعام والكسوة. وهو الصحيح من المذهب[١٣]. جزم به في المحرر[١٤] وغيره. وقدمه في الفروع[١٥]، والرعايتين[١٦]، والحاوي الصغير[١٧] وغيرهم.

---

(١) الفروع ٧/ ٩١.

(٢) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٢٩/ أ).

(٣) المغني ٧/ ١٥٠.

(٤) الشرح الكبير ١٤/ ١١١، ١١٢.

(٥) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٢٩/ أ).

(٦) الفروع ٧/ ٩٢.

(٧) الهداية ص١٧٦.

(٨) المستوعب ٢/ ٣١٠.

(٩) المغني ٧/ ١٥٠.

(١٠) الشرح الكبير ١٤/ ١١١.

(١١) الممتع في شرح المقنع ٣/ ٤٠٤.

(١٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٢٣٧.

(١٣) الإنصاف ١٤/ ١١٢.

(١٤) المحرر ١/ ٣٥٢.

(١٥) الفروع ٧/ ٩١.

(١٦) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٢٩/ أ)، الرعاية الصغرى ١/ ٣٨٦.

(١٧) الحاوي الصغير ص٣٥٦.

فائدة: لو كان معه مال لنفسه يبيع فيه ويشتري، أو مضاربة أخرى، أو بضاعة لآخر، فالنفقة على قدر المالين. إلا أن يكون رب المال قد شرط له النفقة من ماله، مع علمه بذلك.

قوله: (وإن أذن له في التسري فاشترى: جارية ملكها وصار ثمنها قرضا، نص عليه). في رواية يعقوب بن بختان. وهذا المذهب[1]. وعليه الأصحاب. وقطعوا به[2]. وقال في الفصول[3]: فإن شرط المضارب أن يتسرى من مال المضاربة، فقال في رواية الأثرم، وإبراهيم بن الحارث: يجوز أن يشتري المضارب جارية من المال إذا أذن له. وقال في رواية يعقوب بن بختان: يجوز ذلك، ويكون دينا عليه. فأجاز له ذلك، بشرط أن يكون المال في ذمته. قال أبو بكر[4]: اختياري، ما نقله يعقوب. فكأنه جعل المسألة على روايتين، واختار هذه. قال شيخنا: وعندي أن المسألة رواية واحدة، وأنه لا يجوز التسري من مال المضاربة، إلا أن يجعل المال في ذمته. وعلى هذا يحمل قوله في رواية الأثرم؛ لأنه لو كان له ذلك لاستباح البضع بغير ملك يمين ولا عقد نكاح. انتهى كلامه في الفصول[5]. قال في الفروع[6]: وله التسري بإذنه، في رواية في الفصول[7]. والمذهب: أنه يملكها ويصير ثمنها قرضا[8]. ونقل يعقوب: اعتبار تسمية ثمنها. قال في القاعدة الثانية والسبعين، قال الأصحاب: إذا اشترط المضارب التسري من مال المضاربة، فاشترى أمة منه ملكها، ويكون ثمنها قرضا عليه؛ لأن الوطء لا يباح بدون الملك. وأشار أبو بكر إلى رواية أخرى، يملك المضارب الأمة بغير عوض[9]. انتهى.

---

(١) الفروع ٧/ ٩٢، ٩٣.
(٢) الإنصاف ١٤/ ١١٢، ١١٣.
(٣) لم أجد هذا النقل في النسخة التي معي، فربما فيها سقط، حيث إن الصفحات فيها غير مرتبة.
(٤) الإنصاف ١٤/ ١١٣.
(٥) لم أجد هذا النقل في النسخة التي معي.
(٦) الفروع ٧/ ٩٢.
(٧) لم أجد هذا النقل في النسخة التي معي.
(٨) الإنصاف ١٤/ ١١٣.
(٩) تقرير القواعد وتحرير الفوائد ٢/ ٥٧، ٥٨.

فائدتان:

إحداهما: ليس له أن يتسرى بغير إذن رب المال. فلو خالف ووطئ عزر، على الصحيح من المذهب[1]، نص عليه في رواية منصور[2]، وقدمه في الفروع[3]، والرعاية[4]. وقيل: يحد إن كان قبل ظهور ربح. ذكره ابن رزين[5]. واختاره القاضي. قلت: وهو الصواب بشرطه[6]. وأطلقهما في القواعد[7]. وذكر غير ابن رزين: إن ظهر ربح عزر، ويلزمه المهر وقيمتها إن أولدها، وإلا حد عالم. ونصه: يعزر. كما تقدم. وقال في الرعاية[8] بعد أن قدم الأول وقيل: إن لم يظهر ربح حد، وملك رب المال ولده، ولم تصر أم ولد له، وإن ظهر ربح، فولده حر، وهي أم ولده، وعليه قيمتها، وسقط من المهر والقيمة قدر حق العامل ولم يحد. نص عليه.

الثانية: لا يطأ رب المال، ولو عدم الربح رأسا. جزم به في المغني[9]، والشرح[10]، والفروع[11]، وغيرهم. ولو فعل فلا حد عليه، لكن إن كان فيه ربح فللعامل حصته منه.

قوله: (وليس للعامل ربح حتى يستوفي رأس المال). بلا نزاع.

وقوله: (وإن اشترى سلعتين، فربح في إحداهما، وخسر في الأخرى بسبب مرض،

(١) الإنصاف ١٤/ ١١٣.

(٢) مسائل ابن منصور ٢/ ١٥٤، مسائل الإمام أحمد رواية إسحاق بن إبراهيم ٢/ ٢٢، ٢٣.

(٣) الفروع ٧/ ٩٣.

(٤) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٢٩/ أ).

(٥) الفروع ٧/ ٩٤.

(٦) الإنصاف ١٤/ ١١٤.

(٧) تقرير القواعد وتحرير الفوائد ٣/ ٣٥٦.

(٨) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٢٩/ أ).

(٩) المغني ٧/ ١٥٥.

(١٠) الشرح الكبير ١٤/ ٩١.

(١١) الفروع ٧/ ٩٤.

أو عيب حدث أو نزول سعر، أو فقد صفة ونحوه، أو تلفت، أو بعضها جبرت الوضيعة من الربح). وكذا قال أكثر الأصحاب[1]. قال في الفروع: إذا حصل ذلك بعد التصرف. ونقل حنبل: وقبله جبرت الوضيعة من ربح باقيه. قبل قسمتها ناضا، أو تنضيضه مع محاسبته. نص عليهما[2]. وقال في الرعاية الصغرى[3]، والحاوي الصغير[4]: جبر من الربح قبل قسمته. وقيل: وبعدها، مع بقاء عقد المضاربة.

قوله: (وإن تلف بعض رأس المال قبل التصرف فيه، انفسخت فيه المضاربة). بلا نزاع أعلمه، وكان رأس المال الباقي خاصة.

قوله: (وإن تلف رأس المال، ثم اشترى سلعة للمضاربة فهي له، وثمنها عليه، إلا أن يجيز رب المال). هذا إحدى الروايتين. والصحيح من المذهب[5]. قال في الفروع[6]، والحاوي الصغير[7]، وشرح ابن منجا[8] وغيرهم: هو كفضولي. وتقدم أن الصحيح من المذهب فيما إذا اشترى في ذمته لآخر صحة العقد، وأنه إن أجازه ملكه في كتاب البيع[9] فكذا هنا. وعنه: يكون للعامل لزوما. صححه في النظم. قال في الرعاية[10]: وهو أظهر. وقدمه في المذهب، والخلاصة. فعلى الأول، يكون ذلك مضاربة، على الصحيح. صححه الناظم. وقال:

وعنه ان يجزه مالك صار ملكه ... مضاربة لا غيرها في المجود

---

(١) الإنصاف ١٤/ ١١٧.
(٢) الفروع ٧/ ٩٧.
(٣) الرعاية الصغرى ١/ ٣٨٦.
(٤) الحاوي الصغير ص٣٥٦.
(٥) الإنصاف ١٤/ ١١٩.
(٦) الفروع ٧/ ٩٨.
(٧) الحاوي الصغير ص٣٥٦.
(٨) الممتع في شرح المقنع ٣/ ٤٠٦.
(٩) الإنصاف ١١/ ٥٧.
(١٠) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٢٩/ ب).

(وإن تلف بعد الشراء، فالمضاربة بحالها، والثمن على رب المال). إذا تلف بعد التصرف، ويصير رأس المال الثمن دون التالف. جزم به في المغني[1]، والشرح[2]، وغيرهما. وقدم في الرعاية الكبرى[3]، أن رأس المال هذا الثمن والتالف أيضا، وكذا إن كان التلف في هذه المسألة قبل التصرف. قاله في الرعاية الصغرى[4]، والحاوي الصغير[5]. وحكاه في الكبرى[6] قولا. فعليه تبقى المضاربة في قدر الثمن بلا نزاع. وقال في الفروع[7]: ولو اشترى سلعة في الذمة، ثم تلف المال قبل نقد ثمنها، أو تلف هو والسلعة، فالثمن على رب المال، ولرب السلعة مطالبة كل منهما بالثمن، ويرجع به على العامل. وإن أتلفه، ثم نقد الثمن من مال نفسه بلا إذن لم يرجع رب المال عليه بشيء، وهو على المضاربة؛ لأنه لم يتعد فيه. ذكره الأزجي واقتصر عليه في الفروع[8].

قوله: (وإذا ظهر ربح لم يكن له أخذ شيء منه) بلا نزاع (إلا بإذن رب المال).

قوله: (وهل يملك العامل حصته من الربح قبل القسمة؟ على روايتين). وفي بعض النسخ مكان قبل القسمة: بالظهور. **إحداهما**: يملكه بالظهور، وهو المذهب[9]. قال أبو الخطاب: يملكه بالظهور رواية واحدة[10]. قال في الفروع[11]: والمذهب يملك حصته منه بظهوره. كالملك وكمساقاة في الأصح. قال في القواعد الفقهية[12]: وهذا المذهب المشهور. قال

(١) المغني ٧/ ١٧٦.

(٢) الشرح الكبير ١٤/ ١٢١.

(٣) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٢٩/ ب).

(٤) الرعاية الصغرى ١/ ٣٨٧.

(٥) الحاوي الصغير ص٣٥٦.

(٦) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٢٩/ ب).

(٧) الفروع ٧/ ٩٨.

(٨) المصدر السابق.

(٩) الإنصاف ١٤/ ١٢٣.

(١٠) الذي في الهداية: وفيه روايتان: أحدهما أنه يملك بالظهور.. والرواية الأخرى لا يملك إلا بالقسمة. ص١٧٥.

(١١) الفروع ٧/ ٩٩.

(١٢) تقرير القواعد وتحرير الفوائد ٣/ ٣٥٢.

في المغني[1]: هذا ظاهر المذهب. قال في الكافي[2]: هذا المذهب. وجزم به في الوجيز[3]. وقدمه في المحرر[4]، وغيره. **والرواية الثانية**: لا يملكه إلا بالقسمة. اختاره القاضي في خلافه، وغيره؛ لأنه لو اشترى بالمال عبدين كل واحد يساويه، فأعتقهما رب المال، عتقا، ولم يضمن للعامل شيئا. ذكره الأزجي. وعنه: رواية ثالثة: يملكها بالمحاسبة والتنضيض والفسخ قبل القسمة، والقبض. ونص عليها[5]. واختاره الشيخ تقي الدين[6]، وصاحب الفائق.

فائدتان:

إحداهما: يستقر الملك فيها بالمقاسمة عند القاضي وأصحابه[7]. ولا يستقر بدونها ومن الأصحاب من قال: يستقر بالمحاسبة التامة. كابن أبي موسى[8] وغيره[9]. وبذلك جزم أبو بكر. قال في (القواعد)[10]: وهو المنصوص صريحا عن أحمد.

الثانية: إتلاف المالك كالقسمة. فيغرم نصيبه. وكذلك الأجنبي.

تنبيه: لهذا الخلاف فوائد كثيرة. ذكرها [ابن رجب][11] في فوائد قواعده[12]، وغيره. نذكرها هنا ملخصة:

---

(١) المغني ٧/ ١٦٥.
(٢) الكافي ٢/ ٢٨٠.
(٣) الوجيز ص ١٦٦.
(٤) المحرر ١/ ٣٥٢.
(٥) الفروع ٧/ ٩٧.
(٦) الاختيارات الفقهية ص٢١٣.
(٧) الإنصاف ١٤/ ١٢٤.
(٨) الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص٢٢٠.
(٩) الرعاية الصغرى ١/ ٣٨٧.
(١٠) تقرير القواعد وتحرير الفوائد ٣/ ٣٥٢.
(١١) بياض بالأصل، والمثبت من الإنصاف ١٤/ ١٢٤.
(١٢) تقرير القواعد وتحرير الفوائد ٣/ ٣٥٣ - ٣٥٩.

منها: انعقادالحول على حصة المضارب بالظهور قبل القسمة. وتقدم ذلك.

ومنها: لو اشترى المضارب من يعتق عليه بالملك بعد ظهور الربح. وتقدم ذلك قريبا.

ومنها: لو وطئ المضارب أمة من مال المضاربة بعد ظهور الربح. وتقدم ذلك.

ومنها: لو اشترى المضارب لنفسه من مال المضاربة. وتقدم كل ذلك في هذا الباب.

ومنها: لو اشترى المضارب شقصا للمضاربة وله فيه شركة. فهل له الأخذ بالشفعة؟ فيه طريقان: أحدهما: ما قاله المصنف في المغني[1]، والشارح[2]: إن لم يكن في المال ربح، أو كان وقلنا: لا يملكه بالظهور فله الأخذ؛ لأن الملك لغيره. فكذا الأخذ منه، وإن كان فيه ربح وقلنا: يملكه بالظهور ففيه وجهان، بناء على [شراء][3] المضارب من مال المضاربة بعد ملكه من الربح. والطريق الثاني: ما قاله أبو الخطاب[4]، ومن تابعه. وفيه وجهان: **أحدهما**: لا يملك الأخذ. واختاره في (رءوس المسائل)[5]. **والثاني**: له الأخذ. وخرجه من وجوب الزكاة عليه في حصته، فإنه يصير حينئذ شريكا يتصرف لنفسه وشريكه، ومع تصرفه لنفسه تزول التهمة، وعلى هذا، فالمسألة مقيدة بحالة ظهور الربح، ولا بد.

ومنها: لو أسقط المضارب حقه من الربح بعد ظهوره. فإن قلنا: يملكه بالظهور، لم يسقط. وإن قلنا: لا يملكه بدون القسمة، فوجهان.

ومنها: لو قارض المريض، وسمى للعامل فوق تسمية المثل. فقال القاضي والأصحاب: يجوز[6]. ولا يعتبر من الثلث؛ لأن ذلك لا يؤخذ من ماله، وإنما يستحقه بعمله من الربح

---

(١) المغني ٧/ ٤٧٥.
(٢) الشرح الكبير ١٥/ ٥٢٣.
(٣) في الأصل: (شرط)، والمثبت من الإنصاف ١٤/ ١٢٥.
(٤) تقرير القواعد وتحرير الفوائد ٣/ ٣٥٧.
(٥) لم أجد النقل في النسخة التي معي.
(٦) تقرير القواعد وتحرير الفوائد ٣/ ٣٥٨.

الحادث، ويحدث على ملك المضارب، دون المالك. قال في القواعد[1]: وهذا إنما يتوجه على القول بأنه يملكه بالظهور. وإن قلنا: لا يملكه بدون القسمة: احتمل أن يحسب من الثلث؛ لأنه خارج حينئذ عن ملكه. واحتمل ألَّا يحسب منه. وهو ظاهر كلامهم. ويأتي هذا.

فائدة: من جملة الربح: المهر، والثمر، والأجرة، والأرش، وكذا النتاج، على الصحيح[2]. وقال في الفروع[3]: ويتوجه فيه وجه.

قوله: (وإن طلب العامل البيع، فأبى رب المال، أجبر إن كان فيه ربح، بلا خلاف أعلمه. وإلا فلا). وإن لم يكن فيه ربح لم يجبر. وهذا المذهب[4]. نص عليه[5]. وعليه أكثر الأصحاب. وقيل: يجبر[6]. قال في الفروع[7]: فعلى تقدير الخسارة يتجه منعه من ذلك. ذكره الأزجي. قلت: وهو الصواب[8].

قوله: (وإذا انفسخ القراض والمال عرض فرضي رب المال أن يأخذ بماله عرضا، أو طلب البيع فله ذلك). إذا انفسخ القراض مطلقا، والمال عرض، فللمالك أن يأخذ بماله عرضا. بأن يقوم عليه. نص عليه[9]. وإذا ارتفع السعر بعد ذلك لم يكن للمضارب أن يطالب بقسطه. على الصحيح من المذهب[10]. وقيل: له ذلك. قال ابن عقيل[11]: وإن قصد رب المال الحيلة

---

(١) تقرير القواعد وتحرير الفوائد ٣/ ٣٥٩.
(٢) الإنصاف ١٤/ ١٢٥.
(٣) الفروع ٧/ ٩٨.
(٤) الإنصاف ١٤/ ١٢٦.
(٥) مسائل ابن منصور ٢/ ١٥٣.
(٦) الإنصاف ١٤/ ١٢٦.
(٧) الفروع ٧/ ١٠١.
(٨) الإنصاف ١٤/ ١٢٦.
(٩) الفروع ٧/ ١٠٢.
(١٠) المصدر السابق.
(١١) الفصول (م/ ج٣/ ١٧١/ ب).

ليختص بالربح، بأن كان العامل اشترى خزا في الصيف ليربح في الشتاء، أو يرجو دخول موسم أو قفل[1]، فإن حقه يبقى من الربح. قلت: هذا هو الصواب، ولا أظن أن الأصحاب يخالفون ذلك. قال الأزجي: أصل المذهب، أن الحيل لا أثر لها. انتهى. وإذا لم يرض رب المال أن يأخذ عرضا، وطلب البيع، أو طلبه ابتداء، فله ذلك، ويلزم المضارب بيعه مطلقا، على الصحيح من المذهب[2]. قدمه في الفروع[3]، وغيره. وصححه في التلخيص. وجزم به في النظم، والهداية[4]، والمذهب، والمستوعب[5]. والخلاصة. وقيل: لا يجبر إذا لم يكن في المال ربح، أو كان فيه ربح وأسقط العامل حقه منه[6]. فعلى المذهب. قال المصنف[7]، والشارح[8]: إنما يلزمه البيع في مقدار رأس المال. وجزم به في الوجيز[9]. والصحيح من المذهب، يلزمه في الجميع. قلت: وهو الصواب. وهو ظاهر كلام المصنف هنا، وأكثر الأصحاب[10]. وقدمه في الفروع كما تقدم. وعلى الوجه الثاني: باستقراره بالفسخ وجهان[11]. قلت: الأولى الاستقرار[12].

فائدتان:

إحداهما: لو فسخ المالك المضاربة، والمال عرض، انفسخت. وللمضارب بيعه بعد الفسخ، على الصحيح من المذهب؛ لتعلق حقه بربحه. ذكره القاضي في خلافه. وهو ظاهر كلام الإمام في رواية ابن منصور[13]. وقدمه في القاعدة الستين[14]. وذكر القاضي في

---

(١) قفل أي قفول من سفر. ينظر: المصباح المنير ص٤١٧.
(٢) الإنصاف ١٤/ ١٢٧.
(٣) الفروع ٧/ ١٠٢.
(٤) الهداية ص١٧٦.
(٥) المستوعب ٢/ ٣١٢.
(٦) الإنصاف ١٤/ ١٢٨.
(٧) المغني ٧/ ١٧٣.
(٨) الشرح الكبير ١٤/ ١٢٩.
(٩) الوجيز ص١٦٦.
(١٠) الإنصاف ١٤/ ١٢٨.
(١١) الفروع ٧/ ١٠٢.
(١٢) الإنصاف ١٤/ ١٢٨.
(١٣) مسائل ابن منصور ٢/ ١٥٠.
(١٤) تقرير القواعد وتحرير الفوائد ١/ ٥٠٣.

المجرد، وابن عقيل، في باب الشركة[١]، أن المضارب لا ينعزل ما دام عرضا. بل يملك التصرف حتى ينض رأس المال. وليس للمالك عزله، وأن هذا ظاهر كلام أحمد في رواية حنبل. وذكرا في المضاربة[٢]، أن المضارب يعزل بالنسبة إلى الشراء، دون البيع. وحمل صاحب المغني[٣] مطلق كلامهما في الشركة على هذا التقييد. ولكن صرح ابن عقيل، في موضع آخر[٤]، أن العامل لا يملك الفسخ حتى ينض رأس المال، مراعاة لحق مالكه. وقال في باب [الجعالة][٥]: المضاربة كالجعالة، لا يملك رب المال فسخها بعد تلبس العامل بالعمل. وأطلق ذلك. وقال في مفرداته: إنما يملك المضارب الفسخ بعد أن ينض رأس المال، ويعلم رب المال أنه أراد الفسخ. قال: وهو الأليق بمذهبنا. وأنه لا يحل لأحد المتعاقدين في الشركة والمضاربات الفسخ مع كتم شريكه. قال في القواعد[٦]: وهو حسن، جار على قواعد المذهب في اعتبار المقاصد وسد الذرائع.

الثانية: لو كان رأس المال دراهم، فصار دنانير، أو عكسه، فهو كالعرض. قاله الأصحاب[٧]. وقال الأزجي: إن قلنا هما شيء واحد وهو قيمة الأشياء لم يلزم، ولا فرق؛ لقيام كل واحد منهما مقام الآخر. قال: فعلى هذا يدور الكلام. وقال أيضا: ولو كان صحاحا فنض المال قراضة، أو مكسرة: لزم العامل رده إلى الصحاح. فليبعها بصحاح، أو بعرض ثم يشتري بها[٨].

---

(١) الفصول (م/ ج٣/ ١٥٦/ ب).
(٢) المصدر السابق (م/ ج٣/ ل١٧١/ ب).
(٣) المغني ٧/ ١٧٣.
(٤) في باب الجعالة كما ذكر المؤلف. ولم أجده في النسخة التي معي.
(٥) في الأصل: (الحوالة)، انظر: المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٤/ ١٢٩.
(٦) تقرير القواعد وتحرير الفوائد ١/ ٥٠٥.
(٧) الفروع ٧/ ١٠٢.
(٨) المصدر السابق ٧/ ١٠٢.

قوله: (وإن كان دينا لزم العامل تقاضيه). يعني: كله هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب[1]. وجزم به المصنف[2]، والشارح[3]، وصاحب الوجيز[4]، وغيرهم. وقدمه في الفروع، وغيره. وقيل: يلزمه تقاضيه في قدر رأس المال لا غير[5].

فائدة: لا يلزم الوكيل تقاضي الدين، على الصحيح من المذهب[6]. قدمه في الفروع[7]. وجزم به في المغني[8]، والشرح[9]، والهداية[10]، والمذهب، والمستوعب[11]، والخلاصة. وذكر أبو الفرج: يلزمه رده على حاله إن فسخ الوكالة بلا إذنه. وكذا حكم الشريك[12].

قوله: (وإن قارض في المرض، فالربح من رأس المال، وإن زاد على أجرة المثل). وهو المذهب. وعليه الأصحاب[13].

فائدة: لو ساقى، أو زارع في مرض موته، يحسب من الثلث على الصحيح من المذهب[14]. جزم به في الرعايتين[15]، والحاوي الصغير[16]، والبلغة[17]. قال في القواعد الفقهية[18]: أشهر الوجهين، أن يعتبر من الثلث. وقيل: هو كالمضاربة. جزم به في الوجيز[19]. وأطلقهما في الفروع[20].

---

(١) الإنصاف ١٤/ ١٣٠.
(٢) المغني ٧/ ١٧٤.
(٣) الشرح الكبير ١٤/ ١٣٠.
(٤) الوجيز ص١٦٦.
(٥) الفروع ٧/ ١٠٢.
(٦) الإنصاف ١٤/ ١٣١.
(٧) الفروع ٧/ ١٠٣.
(٨) المغني ٧/ ١٧٤.
(٩) الشرح الكبير ١٤/ ١٣٠.
(١٠) لم أجد النقل في الهداية.
(١١) لم أجد النقل في المستوعب.
(١٢) الإنصاف ١٤/ ١٣١.
(١٣) المصدر السابق ١٤/ ١٣٣.
(١٤) المصدر السابق.
(١٥) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٣١/ ب)، الرعاية الصغرى ١/ ٣٨٩.
(١٦) الحاوي الصغير ص٣٥٨.
(١٧) بلغة الساغب وبغية الراغب ص٢٤٥.
(١٨) تقرير القواعد وتحرير الفوائد ١/ ١٦٦.
(١٩) الوجيز ص١٦٧.
(٢٠) الفروع ٧/ ٨٥.

قوله: (وإن مات المضارب، ولم يعرف مال المضاربة). يعني لكونه لم يعينه المضارب (فهو [دين][1] في تركته). لصاحبها أسوة الغرماء. وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب[2]. وسواء مات فجأة أو لا. ونص عليه[3]. وجزم به في الوجيز[4]، وغيره. وقدمه في الفروع[5]، وغيره، عملا بالأصل؛ ولأنه لما أخفاه ولم يعينه، فكأنه غاصب. فيتعلق بذمته. وعنه: لا يكون دينا في تركته. إلا إذا مات غير فجأة. وقيل: يكون كالوديعة[6]، على ما يأتي في المسألة التي بعدها[7].

فائدتان:

إحداهما: لو أراد رب المال تقرير وارث المضارب، جاز. وتكون مضاربة مبتدأة. يشترط لها ما يشترط للمضاربة.

الثانية: لو مات أحد المتقارضين، أو جن، أو وسوس، أو حجر عليه لسفه، انفسخ القراض. ويقوم وارث رب المال مقامه. فيقرر ما للمضارب، ويقدم على غريم، ولا يشتري من مال المضاربة. وهو في بيع واقتضاء دين كفسخها، والمالك حي. على ما تقدم. قال في (التلخيص): إذا أراد الوارث تقريره، فهي مضاربة مبتدأة. [على الأصح وقيل: هي استدامة. انتهى. فإن كان المال عرضا، وأراد إتمامه، فهي مضاربة مبتدأة][8] على الصحيح[9]. اختاره القاضي[10]. قال المصنف: وهذا الوجه أقيس. وقدمه في الفروع[11]. وظاهر كلام أحمد

---

(١) في الأصل: (عين)، والمثبت من الإنصاف ١٤/ ١٣٤، ١٣٥.

(٢) الإنصاف ١٤/ ١٣٤.

(٣) مسائل ابن منصور ٢/ ٥٨.

(٤) الوجيز ص١٦٧.

(٥) الفروع ٧/ ١٠٣، ١٠٤.

(٦) الفروع ٧/ ١٠٤.

(٧) ينظر: ص ١٤٥.

(٨) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل واستدركناه من الإنصاف ١٤/ ١٣٥، والمغني ٧/ ١٧٥.

(٩) الإنصاف ١٤/ ١٣٥.

(١٠) المغني ٧/ ١٧٥.

(١١) الفروع ٧/ ١٠٤.

جوازه. قال المصنف[1]: كلام أحمد محمول على أنه يبيع ويشتري بإذن الورثة. كبيعه وشرائه بعد انفساخ القراض.

قوله: (وكذا الوديعة). يعني، أنها تكون دينا في تركته إذا مات ولم يعينها. وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب[2]. وجزم به في المغني[3]، والشرح[4]، والوجيز[5]، والمحرر[6]، وغيرهم. قال في الفروع[7]: وهي في تركته في الأصح. وقيل: لا تكون دينا في تركته، ولا يلزمه شيء. وقال في الترغيب: هي في تركته. إلا أن يموت فجأة. زاد في التلخيص: أو يوصي إلى عدل، ويذكر جنسها. كقوله: قميص فلم يوجد.

فوائد:

إحداها: لو مات وصي وجهل بقاء مال موليه. قال في الفروع[8]: فيتوجه أنه كمال المضاربة والوديعة. قال الشيخ تقي الدين[9]: هو في تركته.

الثانية: لو دفع عبده أو دابته إلى من يعمل بهما بجزء من الأجرة، أو ثوبا يخيطه، أو غزلا ينسجه بجزء من ربحه، أو بجزء منه، جاز. نص عليه[10]. وهو المذهب[11]. جزم

(١) المغني ٧/ ١٧٥.
(٢) الإنصاف ١٤/ ١٣٥.
(٣) المغني ٧/ ١٧١.
(٤) الشرح الكبير ١٤/ ١٣٦.
(٥) الوجيز ص١٦٧.
(٦) المحرر ١/ ٣٥٢.
(٧) الفروع ٧/ ١٠٤.
(٨) المصدر السابق.
(٩) الاختيارات الفقهية ص٢٠٣.
(١٠) مسائل عبد الله ٣/ ٩٧٢، مسائل ابن منصور ٢/ ٣٤، مسائل أبي داود ص٢٧١.
(١١) الإنصاف ١٤/ ١٣٦.

به ناظم المفردات[١]. وهو منها. وجزم به في الأوليين في المحرر[٢]، والرعاية الصغرى[٣]، والحاوي الصغير[٤]. قال في القاعدة العشرين[٥]: يجوز فيهما على الأصح. وقدمه في الرعاية الكبرى[٦]، والفائق فيهما. قال في الفائق: خرج القاضي بطلانه. وصحح الصحة في تصحيح المحرر فيما أطلق الخلاف فيه. وقدمه في الفروع[٧] في الجميع، والنظم. وعنه: لا يجوز. وهو قول في الرعاية[٨]. اختاره ابن عقيل[٩]. فله أجرة مثله. قال في الفروع[١٠]، وغيره: مثله حصاد زرعه، وطحن قمحه، ورضاع رقيقه. قال في الرعاية[١١]: صح في الأصح. وقال في الصغرى[١٢]: وفي استئجاره لنسج غزله، أو حصاد زرعه، أو طحن قفيزه بالثلث ونحوه، روايتان. وقال في الحاوي الصغير[١٣]: وإن استأجر من يجُدُّ نخله، أو يحصد زرعه بجزء مشاع منه، جاز. نص عليه في رواية مهنا. وعنه: لا يجوز، وللعامل أجرة مثله. وأطلق في نسج الغزل، وطحن القفيز بالثلث ونحوه الروايتين[١٤]. وأطلق في الفائق في نسج الغزل، وحصاد الزرع، وإرضاع الرقيق بجزء - الروايتين. وأطلق الروايتين في غير الأوليين في المحرر[١٥]. ذكره في الإجارة. وكذا غزوه بدابة بجزء من السهم ونحوه. ونقل ابن هانئ[١٦]،

---

(١) النظم المفيد الأحمد ص٤٥.
(٢) المحرر ١/ ٣٥٢.
(٣) الرعاية الصغرى ١/ ٣٨٩.
(٤) الحاوي الصغير ص٣٦٣.
(٥) تقرير القواعد وتحرير الفوائد ١/ ١٦٧.
(٦) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٣١/ ب).
(٧) الفروع ٧/ ١٠٤.
(٨) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٣١/ ب).
(٩) الفصول (م/ ج٣/ ١٣٢/ ب).
(١٠) الفروع ٧/ ١٠٤.
(١١) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٤١/ ب).
(١٢) الرعاية الصغرى ١/ ٣٩٥.
(١٣) الحاوي الصغير ص٣٦٣.
(١٤) الإنصاف ١٤/ ١٣٧.
(١٥) المحرر ١/ ٣٥٧.
(١٦) مسائل إسحاق بن هانئ ٢/ ١١٢.

وأبو داود[1]: يجوز. وحمله القاضي[2] على مدة معلومة، كأرض ببعض الخراج. وهي مسألة قفيز الطحان. وبعضهم يذكرها في الإجارة. وقال في الرعاية[3]: وإن دفع إليه غزلا لينسجه، أو خشبا لينجره، صح. إن صحت المضاربة بالعروض. وفي عيون المسائل: مسألة الدابة، وأنه يصح على رواية المضاربة بالعروض، وأنه ليس شركة. نص عليه في رواية حرب، وأن مثله الفرس بجزء من الغنيمة. ونقل مهنا في الحصاد: هو أحب إلي من المقاطعة[4]. قال المصنف[5]: وعلى قياس المذهب: دفع الشبكة للصياد. قال في الفائق: قلت: والنحل، والدجاج، والحمام، ونحو ذلك. وقيل: الكل للصياد. وعليه أجرة المثل للشبكة. وعنه: وله معه جعل نقد معلوم كعامل[6]. وعنه: له دفع دابته أو نحله لمن يقوم به بجزء من نمائه[7]. اختاره الشيخ تقي الدين[8]. والمذهب، لا؛ لحصول نمائه بغير عمله، ويجوز بجزء منه مدة معلومة، ونماؤه ملك لهما. وقال في الرعاية الكبرى[9] في الإجارة وفي الطحن بالنخالة، وعمل السمسم شيرجا[10] بالكسب، والسلخ بالجلد، والحلج بالحب، وجهان. وكذا قال في الصغرى[11] في الطحن، وعمل السمسم، والحلج. وحكى في الطحن بالنخالة روايتين. وكذا قال في الحاوي الصغير[12]. وصححه في (النظم) في الإجارة.

---

(١) مسائل أبي داود ص٣٣٥ (١٦٠٧).

(٢) الإنصاف ١٤/ ١٣٧.

(٣) لم أجد النقل في النسخة التي معي من المخطوط.

(٤) الفروع ٧/ ١٠٥.

(٥) المغني ٧/ ١١٨.

(٦) الفروع ٧/ ١٠٥.

(٧) الإنصاف ١٤/ ١٣٨.

(٨) الاختيارات الفقهية ص٢١٤.

(٩) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٤١/ ب).

(١٠) الشيرج معرب من شيره وهو دهن السمسم. ينظر: المصباح المنير ص٢٥٣.

(١١) الرعاية الصغرى ١/ ٣٩٥.

(١٢) الحاوي الصغير ص٣٦٣.

الثالثة: لو أخذ ماشية ليقوم عليها برعي وعلف وسقي وحلب وغير ذلك بجزء من درها ونسلها وصوفها، لم يصح. على الصحيح من المذهب[١]. نص عليه[٢]. قال في الفروع[٣]: هذا المذهب. وصححه في تصحيح المحرر. وجزم به في المغني[٤]، والتلخيص، والشرح[٥]، وغيرهم. ذكروه في باب الإجارة. وله أجرته. وعنه: يصح[٦]. اختاره ابن عبدوس في تذكرته، والشيخ تقي الدين[٧]. وقدمه في الفائق، والرعاية الكبرى. وقال: نص عليه. ذكره في آخر المضاربة[٨]. وقال في باب الإجارة[٩]: لا يصح استئجار راعي غنم معلومة يرعاها بثلث درها ونسلها، وصوفها، وشعرها. نص عليه. وله أجرة مثله. وقيل: في صحة استئجار راعي الغنم ببعض نمائها روايتان. انتهى.

وقال الناظم:

والاوكد منع إعطاء ماشية لمن ... يعود بثلث الدر والنسل أسند

وإن يرعها حولا كميلا بثلثها ... له الثلث بالنامي يصح بأوطد

وكذا قال في الفروع[١٠] وغيره.

قوله: (والعامل أمين، والقول قوله فيما يدعيه من هلاك). حكم العامل في دعوى التلف، حكم الوكيل، على ما تقدم في باب الوكالة.

---

(١) الإنصاف ١٤/ ١٣٨.

(٢) المغني ٨/ ١٥.

(٣) الفروع ٧/ ١٠٦.

(٤) المغني ٨/ ١٥.

(٥) الشرح الكبير ١٤/ ٢٩٦.

(٦) الإنصاف ١٤/ ١٣٨.

(٧) الاختيارات الفقهية ص٢١٤.

(٨) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٣١/ ب).

(٩) المصدر السابق (م/ ج٢/ ل١٤١/ ب).

(١٠) الفروع ٧/ ١٠٦.

قوله: (والقول قول رب المال في رده إليه). هذا المذهب[1]. نص عليه في رواية ابن منصور[2]. وعليه أكثر الأصحاب. منهم ابن حامد، وابن أبي موسى[3]، والقاضي في المجرد، وابن عقيل[4]، وغيرهم. وجزم به في الوجيز[5]، وغيره. وقدمه في المغني[6]، والشرح[7]، والفروع[8]، والرعايتين[9]، والفائق، والحاوي الصغير[10]. وقيل: القول قول العامل. وهو تخريج في المغني[11]، والشرح[12]. قال في القاعدة الرابعة والأربعين[13]: وجدت ذلك منصوصا عن أحمد في رواية ابن منصور[14] أيضا في رجل دفع إلى آخر مضاربة، فجاء بألف. فقال: هذا ربح، وقد دفعت إليك ألفا رأس مالك قال: هو مصدق فيما قال. قال: ووجدت في مسائل أبي داود[15] عن أحمد نحو هذا أيضا. وكذلك نقل عنه مهنا[16] في مضارب دفع إلى رب المال كل يوم شيئا، ثم قال: من رأس المال إن القول قوله مع يمينه.

---

(١) الإنصاف ١٤/ ١٤٠.
(٢) مسائل ابن منصور ٢/ ١٦٠ (٢٢٤٣).
(٣) الإنصاف ١٤/ ١٤٠.
(٤) التذكرة في ا لفقه ص١٤٩.
(٥) الوجيز ص١٦٧.
(٦) المغني ٧/ ١٨٦.
(٧) الشرح الكبير ١٤/ ١٤٠.
(٨) الفروع ٧/ ١٠١.
(٩) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٣٠/ أ)، الرعاية الصغرى ١/ ٣٨٧.
(١٠) الحاوي الصغير ص٣٥٧.
(١١) المغني ٧/ ١٨٦.
(١٢) الشرح الكبير ١٤/ ١٤٠.
(١٣) تقرير القواعد وتحرير الفوائد ١/ ٣١٨.
(١٤) مسائل ابن منصور ٢/ ٧٣.
(١٥) مسائل أبي داود ص٢٧١.
(١٦) الإنصاف ١٤/ ١٤١.

قوله: (والجزء المشروط للعامل). يعني: أن القول قول رب المال فيما شرط للعامل. وهو المذهب[١]. نص عليه في رواية ابن منصور[٢]، وسندي. وجزم به في الوجيز[٣]. وقدمه في المغني[٤]، والشرح[٥]، والفروع[٦]، والرعايتين[٧]، والهداية[٨]، والمذهب، والمستوعب[٩]، والخلاصة، والهادي[١٠]، والكافي، والتلخيص. وأطلقهما في الكافي[١١].

فائدة: لو أقام كل واحد منهما بينة بما قاله: قدمت بينة العامل. على الصحيح من المذهب؛ لأنه خارج. قطع به كثير من الأصحاب[١٢]. وقدمه في الفروع[١٣]. وقيل: تقدم بينة رب المال[١٤]. ونقل مهنا[١٥] فيمن قال: دفعته مضاربة. قال: بل قرضا، ولهما بينتان قال: الربح بينهما نصفان وهو معنى كلام الأزجي[١٦]. قال الأزجي: عن أحمد في مثل هذا: فيمن ادعى ما في كيس، وادعى آخر نصفه، روايتان: **إحداهما**: أنه بينهما نصفان. **والثانية**: لأحدهما ربعه، وللآخر ثلاثة أرباعه.

---

(١) الإنصاف ١٤/ ١٤١.
(٢) مسائل ابن منصور ٢/ ٧٣، ١٦٠.
(٣) الوجيز ص١٦٧.
(٤) المغني ٧/ ١٨٥.
(٥) الشرح الكبير ١٤/ ١٤١.
(٦) الفروع ٧/ ١٠١.
(٧) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٣٠/ أ)، الرعاية الصغرى ١/ ٣٨٧.
(٨) الهداية ص١٧٦.
(٩) المستوعب ٢/ ٣١١.
(١٠) الهادي ص١١٧.
(١١) الكافي ٢/ ٢٨٢.
(١٢) الإنصاف ١٤/ ١٤٢.
(١٣) الفروع ٧/ ١٠١.
(١٤) الإنصاف ١٤/ ١٤٢.
(١٥) الفروع ٧/ ١٠١.
(١٦) المصدر السابق.

قوله: (وفي الإذن في البيع نساء أو الشراء بكذا). يعني: أن القول قول المالك في عدم الإذن في البيع نساء، أو الشراء بكذا، وكون القول قول المالك في الإذن في البيع نساء. وجه ذكره بعضهم. قال ابن أبي موسى[1]: يتوجه أن القول قول المالك. وحكاه في الشرح[2]، وغيره قولا. والصحيح من المذهب، أن القول قول العامل في ذلك. نص عليه. وعليه الأصحاب[3]. وجزم به في الهداية[4]، والمذهب، والخلاصة، والمغني[5]. قال ابن منجا في شرحه[6]: قاله الأصحاب. وصححه الناظم. وقدمه في التلخيص، والشرح[7]، والفروع[8]، والرعايتين[9]، والفائق، والحاوي الصغير[10]، والمستوعب[11]. قال ابن منجا في شرحه[12]: ولم أجد بما قاله المصنف هنا رواية، ولا وجها عن أحد من المتقدمين، غير أن صاحب المستوعب[13] حكى بعد قوله: القول قول العامل أن ابن أبي موسى قال: ويتوجه أن القول قول رب المال. وربما حكى بعض المتأخرين في ذلك وجها. وأظنه أخذه من كلام المصنف هنا. أو ظن قول ابن أبي موسى يقتضي ذلك. وفي الجملة، لقول رب المال وجه من الدليل لو وافق رواية أو وجها، وذكره. انتهى.

---

(١) الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص٢٢١.
(٢) الشرح الكبير ١٤/ ١٤٣.
(٣) الإنصاف ١٤/ ١٤٣.
(٤) الهداية ص١٧٦.
(٥) المغني ٧/ ١٨٥.
(٦) الممتع في شرح المقنع ٣/ ٤١١.
(٧) الشرح الكبير ١٤/ ١٤٣.
(٨) الفروع ٧/ ٥٧.
(٩) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٣٠/ أ)، الرعاية الصغرى ١/ ٣٨٨.
(١٠) الحاوي الصغير ص٣٥٧.
(١١) المستوعب ٢/ ٣١١.
(١٢) الممتع في شرح المقنع ٣/ ٤١١.
(١٣) المستوعب ٣/ ٣١١.

قوله: (وإن قال العامل: ربحت ألفا، ثم خسرتها، أو هلكت: قبل قوله). بلا نزاع. (وإن قال: غلطت. لم يقبل قوله). وكذا لو قال: نسيت. أو: كذبت. وهو المذهب[1]. جزم به أكثر الأصحاب. منهم صاحب الهداية[2]، والمذهب، والمستوعب[3]، والخلاصة، والهادي[4]، والكافي[5]، والتلخيص، والشرح[6]، وغيرهم. وقدمه في الفروع[7]. قال في الرعايتين[8]: لم يقبل على الأصح. وعنه: يقبل قوله[9]. نقل أبو داود[10] ومهنا[11]: إذا أقر بربح، ثم قال: إنما كنت أعطيتك من رأس مالك. يصدق. قال أبو بكر[12]: وعليه العمل. وجزم به ناظم المفردات[13]. وهو منها. وخرج: يقبل قوله ببينة[14].

فائدة: يقبل قول العامل في أنه ربح أم لا؟ وكذا يقبل قوله في قدر الربح على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب[15]. ونقله ابن منصور[16]. ونقل الحلواني[17] فيه روايات كعوض كتابة القبول، وعدمه. **والثالثة:** يتحالفان. وجزم أبو محمد الجوزي[18]: يقبل قول رب المال. قلت: وهو بعيد[19].

---

(1) الإنصاف ١٤/ ١٤٤.
(2) الهداية ص١٧٦.
(3) المستوعب ٢/ ٣١٢.
(4) الهادي ص١١٧.
(5) الكافي ٢/ ٢٨٣.
(6) الشرح الكبير ١٤/ ١٤٤.
(7) الفروع ٧/ ١٠٠.
(8) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٣٠/ ب)، الرعاية الصغرى ١/ ٣٨٨.
(9) الفروع ٧/ ١٠٠.
(10) مسائل أبي داود ص٢٧١.
(11) الفروع ٧/ ١٠٠.
(12) الإنصاف ١٤/ ١٤٥.
(13) النظم المفيد الأحمد ص٤٥.
(14) الإنصاف ١٤/ ١٤٥.
(15) المصدر السابق ١٤/ ١٤٦.
(16) مسائل ابن منصور ٢/ ٧٣.
(17) الفروع ٧/ ١٠٠.
(18) المصدر السابق.
(19) الإنصاف ١٤/ ١٤٦.

فصل
في شركة الوجوه

وذاك اشتراك لا بمال بربح ما بجاههم ابتاعوه بالذمم احدد
وسيان إطلاق وتعيين مشترى بـنـوع ووقـت أو بـقـدر مقيد
وضيعتهم كالملك والملك بينهم على شرطهم كالربح في المتوطد
وكـل وكـيـل للشريك وكافل تصرفهم مثل العنان كما ابتدي
وإن فسدت فالربح كالملك بينهم وتبقى كـفـالات فلم تتفسد

فصل
في شركة الأبدان

وشركة أكساب بأبدانهم أجز ولو باختلاف الصنعتين بأجود
بكل مباح كالتلصص منهم على أهل دار الحرب أو كالتصيد
وصحتها في الغنم في نفل وفي اسـ تلاب قتيل إذ يخصا بموجد
ومن يتقبل منهم عملا يصر عليهم وقسم بينهم كسب مفرد
ويلزم ذا سقم متى يبغ نائب وقيل ان ترك كسبا بلا عذر اطرد
وما كسباه اقسمه بينهما على تشارطهم في مبتدا العقد تهتد
وشرطهم في حمل ما اقتبلوا به بـذمـتـهـم صـحـح ولا تـتـردد

وإن أجروا الأعيان كل امرئ أثب ... على حمل ما يختصه في المجود
ومن يعط عبدا أو بهائم عاملا ... عليها بنصف الكسب أو نحوه طد
كذا دفع أثواب لشخص يخيطها ... وغـزل النساج بـربـع المزيد
وإن ياخذن بغلا وراويـة فتى ... وبغلا ودارا والرحا من معدد
ويعمل فيها والمحصل بينهم ... يصح وقيل اردد وبالأجر زود
كذا دفع قوس أو شباك لصائد ... بمعلوم جزء الصيد صحح كما ابتدي
وقيل لذي الآلات أجـرة مثله ... لبطلانها والصيد للمتصيد
ومن يشترط مع جزء كسب دراهما ... لخيفة الاستغراق للكل افسد
ويشرط في كل المسائل عامل ... فان أجـروا أموالهم مع تعقد
على شركة فيما تحصل لم يجز ... وكـل بـأجـرة مـلـكـه لـيـفـرد
والاوكد منع إعطاء ماشية لمن ... يعول بثلث الدر والنسل اسند
وإن يرعها حولا كميلا بثلثها ... له الثلث بالنامي يصح بأوكد
وأربعة الأنـواع جمعك بينها ... صحيح فشارك في الأمانة واجهد
وشركة دلالين غير صحيحة ... وإن جاز توكيل الوكيل فجود
وإدخالهم في شركة كسب نادر ... مـفـاوضـة عـن ردهـا لا تحيد

قوله: (الثالث: شركة الوجوه). أي الشركة بالوجوه. (وهو أن يشتركا بجاههما دينا أو شيئا إلى أجل). هذا المذهب. وعليه الأصحاب[1]. وسواء عينا جنس الذي يشترونه أو قدره أو وقته، أو لا. فلو قال كل واحد منهما للآخر: ما اشتريت من شيء فهو بيننا، صح. وقال الخرقي[2]: هي أن يشترك اثنان بمال غيرهما. فقال القاضي[3]: مراد الخرقي، أن يدفع واحد

---

(١) الإنصاف ١٤/ ١٥٣.
(٢) مختصر الخرقي ٩٧.
(٣) المغني ٧/ ١٢١.

ماله إلى اثنين مضاربة. فيكون المضاربان شريكين في الربح بمال غيرهم؛ لأنهما إذا أخذا المال بجاههما لم يكونا مشتركين بمال غيرهما. قال المصنف[1]، والشارح[2]، وهذا محتمل. وحمل [غير][3] القاضي كلام الخرقي على الأول. منهم المصنف[4]، والشارح[5]. وقالا: واخترنا هذا التفسير: لأن كلام الخرقي بهذا التفسير يكون جامعا لأنواع الشركة الصحيحة. وعلى تفسير القاضي يكون مخلا بنوع منها. وهي شركة الوجوه. قال الزركشي[6]: والذي قاله القاضي هو ظاهر اللفظ. وهو كما قال. وعلى هذا، يكون هذا نوعا من أنواع المضاربة. ويكون قد ذكر للمضاربة ثلاث صور[7].

قوله: (والملك بينهما على ما شرطاه). فهما كشريكي العنان، لكن هل ما يشتريه أحدهما يكون بينهما، أو لا يكون بينهما إلا بالنية؟ فيه وجهان. وأطلقهما في الفروع[8]. وقال: ويتوجه في شركة عنان مثله. وجزم جماعة بالنية. انتهى. وقال في الرعاية الكبرى[9]: وهما في كل تصرف، وما لهما وما عليهما، كشريكي عنان. وقال في شريكي العنان[10]: وكل واحد منهما أمين الآخر ووكيله. وإن قال لما بيده: هذا لي، أو لنا، أو اشتريته منها لي، أو لنا. صدق مع يمينه، سواء خسر أو ربح. انتهى. فدل كلامه على أنه لا بد من النية. وقال في الرعاية الصغرى[11]: وهما في كل التصرف كشريكي عنان. وكذا قال المصنف هنا، وغيره من الأصحاب[12].

---

(١) المصدر السابق.
(٢) الشرح الكبير ١٤/ ١٥٤.
(٣) سقط من الأصل، واستدرك الإنصاف ١٤/ ١٥٥.
(٤) المغني ٧/ ١٢١.
(٥) الشرح الكبير ١٤/ ١٥٣، ١٥٤.
(٦) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ١٣٠.
(٧) الإنصاف ١٤/ ١٥٦.
(٨) الفروع ٧/ ١١١.
(٩) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٢٥/ ب).
(١٠) المصدر السابق (م/ ج٢/ ل١٢٥/ أ).
(١١) الرعاية الصغرى ١/ ٣٨٢.
(١٢) الإنصاف ١٤/ ١٥٧.

قوله: (والربح على ما شرطاه). هذا المذهب. نص عليه[١]. وعليه جماهير الأصحاب[٢]. وجزم به الوجيز[٣]، وغيره. وقدمه في المغني[٤]، والشرح[٥]، والفروع[٦]، وغيرهم. ويحتمل أن يكون على قدر ملكيهما. واختاره القاضي[٧]، وابن عقيل[٨]. لئلا يأخذ ربح ما لم يضمن.

تنبيه: قوله: (الرابع: شركة الأبدان. وهي أن يشتركا فيما يكتسبان بأبدانهما). قال في الفروع[٩]: وهي أن يشتركا فيما يتقبلان في ذمتهما من عمل. وكذا قال في المحرر[١٠] وغيره.

قوله: (وما يتقبله أحدهما من العمل يصير في ضمانهما، يطالبان به، ويلزمهما عمله). هذا المذهب. وعليه الأصحاب[١١]. وذكر المصنف[١٢] وغيره عن القاضي احتمالا: لا يلزم أحدهما ما يلزم صاحبه.

قوله: (وهل يصح مع اختلاف الصنائع؟ على وجهين). **أحدهما: يصح وهو من المذهب الصحيح**. اختاره القاضي[١٣]. قال في الفروع[١٤]: ويصح مع اختلاف الصناعة، في الأصح. قال الناظم: هذا أجود. وصححه في تصحيح المحرر. وجزم به في الوجيز[١٥]، والمنور[١٦]،

---

(١) مسائل ابن منصور (١٧٩٩).
(٢) الإنصاف ١٤/ ١٥٧.
(٣) الوجيز ص١٦٧.
(٤) المغني ٧/ ١٣٩.
(٥) الشرح الكبير ١٤/ ١٥٦، ١٥٧.
(٦) الفروع ٧/ ١١٤.
(٧) المغني ٧/ ١٣٩.
(٨) الفصول (م/ ج٣/ ١٤٨/ ب).
(٩) الفروع ٧/ ١١١.
(١٠) المحرر ١/ ٣٥٣.
(١١) الإنصاف ١٤/ ١٥٨.
(١٢) المغني ٧/ ١١٣.
(١٣) الإنصاف ١٤/ ١٦١.
(١٤) الفروع ٧/ ١١٢.
(١٥) الوجيز ص١٦٧.
(١٦) المنور ص٢٧٦.

والنهاية، والإيضاح. وقدمه في الكافي[١]. وهو ظاهر كلام الخرقي[٢]. **والوجه الثاني**: لا يصح. قال في الهداية[٣]: وهو الأقوى عندي.

قوله: (ويصح في الاحتشاش والاحتطاب، والتلصص على دار الحرب وسائر المباحات). وهذا المذهب[٤]. قال في الفروع[٥]: ويصح في تملك المباح في الأصح كالاستئجار عليه. وجزم به في الهداية[٦]، والمذهب، والمستوعب[٧]، والخلاصة، والتلخيص، والمحرر[٨]، والنظم، والرعايتين[٩]، والحاوي الصغير[١٠]، والوجيز[١١]. وقيل: لا يصح.

تنبيه: مفهوم قوله: (وإن مرض أحدهما فالكسب بينهما). أنه لو ترك العمل لغير عذر لا يكون الكسب بينهما. وهو **أحد الوجهين**[١٢]. وهو احتمال المصنف[١٣]. **والوجه الثاني**: يكون الكسب بينهما أيضا. وهو الصحيح من المذهب[١٤]. قال في الفروع[١٥]، والأصح: ولو تركه بلا عذر: فالكسب بينهما. وقدمه في المغني[١٦]، والشرح[١٧]، والرعاية الكبرى[١٨]، والفائق.

---

(١) الكافي ٢/ ٢٦٣.

(٢) مختصر الخرقي ٩٧.

(٣) الهداية ص١٧٢.

(٤) الإنصاف ١٤/ ١٦٢.

(٥) الفروع ٧/ ١١٢.

(٦) الهداية ص١٧٢.

(٧) المستوعب ٢/ ٣٠١.

(٨) المحرر ١/ ٣٥٣.

(٩) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٢٦/ أ)، الرعاية الصغرى ١/ ٣٨٣.

(١٠) الحاوي الصغير ص٣٥٢.

(١١) الوجيز ص١٦٧.

(١٢) الإنصاف ١٤/ ١٦٤.

(١٣) المغني ٧/ ١١٤، ١١٥.

(١٤) الإنصاف ١٤/ ١٦٥.

(١٥) الفروع ٧/ ١١٢.

(١٦) المغني ٧/ ١١٤.

(١٧) الشرح الكبير ١٤/ ١٦٤.

(١٨) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٢٦/ أ).

قوله: (وإن اشتركا ليحملا على دابتيهما والأجرة بينهما، صح. فإن تقبلا حمل شيء، فحملاه عليهما، صحت الشركة، والأجرة على ما شرطاه). على الصحيح من المذهب. نص عليه. وعليه أكثر الأصحاب[1]. وجزم به في الهداية[2]، والمذهب، والمستوعب[3]، والخلاصة، والمغني[4]، والشرح[5]، وغيرهم من الأصحاب. وقيل: بل الأجرة بينهما نصفان كما لو أطلقا. ذكره في الرعاية الكبرى[6].

فوائد:

الأولى: تصح شركة الشهود. قاله الشيخ تقي الدين[7]. واقتصر عليه في الفروع[8]. قال الشيخ تقي الدين: وللشاهد أن يقيم مقامه، إن كان على عمل في الذمة. وإن كان الجعل على شهادته بعينه، ففيه وجهان. قال الشيخ تقي الدين: والأصح جوازه. قال: وللحاكم إكراههم؛ لأن له نظرا في العدالة وغيرها. وقال أيضا: إن اشتركوا على أن كل ما حصله كل واحد منهم بينهم، بحيث إذا كتب أحدهم، وشهد، شاركه الآخر وإن لم يعمل، فهي شركة الأبدان. يجوز حيث تجوز الوكالة. وأما حيث لا تجوز، ففيه وجهان. كشركة الدلالين[9].

الثانية: لا تصح شركة الدلالين. قاله في الترغيب وغيره. قال في التلخيص: لا تصح شركة الدلالين فيما يحصل له. ذكره القاضي في المجرد، واقتصر عليه. وقدمه في الفروع[10]، والفائق والرعاية[11]، والحاوي الصغير[12]؛ لأنه لا بد فيها من وكالة، وهي على هذا الوجه لا

(١) الإنصاف ١٤/ ١٦٦.

(٢) الهداية ص١٧٢، ١٧٣.

(٣) المستوعب ٢/ ٣٠١، ٣٠٢.

(٤) المغني ٧/ ١١٥.

(٥) الشرح الكبير ١٤/ ١٦٥، ١٦٦.

(٦) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٢٦/ أ).

(٧) الاختيارات الفقهية ص٢١٤.

(٨) الفروع ٧/ ١١٢.

(٩) الاختيارات الفقهية ص ٢١٤.

(١٠) الفروع ٧/ ١١٣.

(١١) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٢٦/ أ)، الرعاية الصغرى ١/ ٣٨٣.

(١٢) الحاوي الصغير ص٣٥٢.

تصح. كأجره دابتك، والأجرة بينهما؛ لأن الشركة الشرعية، لا تخرج عن الضمان والوكالة، ولا وكالة هنا. فإنه لا يمكن توكيل أحدهما على بيع مال الغير، ولا ضمان. فإنه لا دين يصير بذلك في ذمة واحد منهما، ولا تقبل عمل. وقال في الموجز: تصح. قال الشيخ تقي الدين[1]: وقد نص أحمد على جوازها. فقال في رواية أبي داود[2] وقد سئل عن الرجل يأخذ الثوب ليبيعه، فيدفعه إلى آخر ليبيعه ويناصفه ما يأخذ من الكراء؟ قال: الكراء للذي باعه، إلا أن يكونا يشتركان فيما أصابا. انتهى. وذكر المصنف[3]: أن قياس المذهب جوازها. وقال في المحرر[4]، والنظم: يجوز إن قيل للوكيل التوكيل وهو معنى كلامه في المجرد. قاله في الفروع[5]. وقال في الرعاية الكبرى[6] بعد أن حكى القول الثاني قلت: هذا إذا أذن زيد لعمرو في النداء على شيء، أو وكله في بيعه، ولم يقل: لا يفعله إلا أنت. ففعله بكر بإذن عمرو. فإن صح، فالأجرة لهما على ما شرطاه. وإن لم تصح، فلبكر أجرة مثله على عمرو. وإن اشتركا ابتداء في النداء على شيء معين، أو على ما يأخذانه، أو على ما يأخذه أحدهما من متاع الناس، أو في بيعه، صح. والأجرة لهما على ما شرطاه. وإلا استويا فيها، وبالجعل جعالة. انتهى. وقال الشيخ تقي الدين: تسليم الأموال إليهم، مع العلم بالشركة، إذن لهم. قال[7]: وإن باع كل واحد ما أخذ، ولم يعط غيره، واشتركا في الكسب، جاز في أظهر الوجهين كالمباح، ولئلا تقع منازعة. وقال الشيخ تقي الدين أيضا[8]: نقلت من خط ابن الصيرفي مما علقه على عمد الأدلة قال: ذهب القاضي إلى أن شركة الدلالين لا تصح؛ لأنه [توكيل][9] في مال الغير. وقال الشريف أبو جعفر وابن عقيل: تصح الشركة، على ما قاله في منافع البهائم. انتهى. وقال القاضي وأصحابه: إذا قال: أنا أتقبل العمل وتعمل أنت،

---

(١) الاختيارات الفقهية ص ٢١٤.

(٢) مسائل أبي داود ص٢٧٢.

(٣) المقنع ١٤/ ١٦٧.

(٤) المحرر ١/ ٣٥٣.

(٥) الفروع ٧/ ١١٣.

(٦) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٢٦/ أ-ب).

(٧) الاختيارات الفقهية ص ٢١٥.

(٨) الإنصاف ١٤/ ١٦٧.

(٩) بياض بالأصل، والمثبت من الإنصاف ١٤/ ١٦٧.

والأجرة بيننا. جاز، جعلا لضمان المتقبل كالمال[1].

الثالثة: لو اشترك ثلاثة لواحد دابة، ولآخر راوية. والثالث يعمل صح في قياس قول أحمد. فإنه نص في الدابة يدفعها إلى آخر يعمل عليها على أن لهما الأجرة، على صحة ذلك[2]. وهذا مثله. فعلى هذا، يكون ما رزق الله بينهم على ما اتفقوا عليه. وكذا لو اشترك أربعة: لواحد دابة، ولآخر رحا، ولثالث دكان. والرابع يعمل. وهذا الصحيح فيهما[3]. اختاره المصنف[4]، والشارح[5]. وقدمه في الفروع[6]، والرعاية[7]. وقيل: العقد فاسد في المسألتين. قال المصنف[8]: اختاره القاضي. قال في الفروع: وعند الأكثر فاسدتان. وجزم به في التلخيص. فعلى الثاني، للعامل الأجرة، وعليه لرفقته أجرة آلاتهم. وقيل: إن قصد السقاء أخذ الماء فلهم. ذكره في الفروع[9]. وقال في الرعاية[10]، وقيل: الماء للعامل بغرفه له من موضع مباح للناس. وقيل: الماء لهم على قدر أجرتهم. وقيل: بل أثلاثا. انتهى.

الرابعة: لو استأجر شخص من الأربعة ما ذكر، صح. والأجرة بقدر القيمة، أو أرباعا على وجهين[11]، بناء على ما إذا تزوج أربعا بمهر واحد، أو كاتب أربعة أعبد بعوض واحد. على ما يأتي في مواضعه. وإن تقبل الأربعة الطحن في ذمتهم، صح. والأجرة أرباعا. ويرجع كل واحد على رفقته، لتفاوت قدر العمل بثلاثة أرباع قدر[12] المثل.

الخامسة: لو قال: آجر عبدي، وأجرته بيننا، فالأجرة كلها للسيد، وللآخر أجرة مثله.

---

(١) الإنصاف ١٤/ ١٦٧.
(٢) المصدر السابق ١٤/ ١٦٧، ١٦٨.
(٣) المصدر السابق ١٤/ ١٦٨.
(٤) المغني ٧/ ١١٩.
(٥) الشرح الكبير ١٤/ ١٧٤، ١٧٥.
(٦) الفروع ٧/ ١١٢.
(٧) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٣١/ ب).
(٨) المغني ٧/ ١١٩.
(٩) الفروع ٧/ ١١٢.
(١٠) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٣١/ ب).
(١١) الإنصاف ١٤/ ١٦٩.
(١٢) في الفروع والإنصاف (أجر). الفروع ٧/ ١١٣، الإنصاف ١٤/ ١٧٠.

قوله: (الخامس: شركة المفاوضة. وهي أن يدخلا في الشركة الأكساب النادرة، كوجدان لقطة، أو ركاز، أو ما يحصل لهما من ميراث، وما يلزم أحدهما من ضمان غصب، أو أرش جناية، ونحو ذلك). كما يحصل لهما من هبة أو وصية، وتفريض، وتعد، وبيع فاسد. فهذه شركة فاسدة. اعلم أن شركة المفاوضة على ضربين: **أحدهما**: أن يفوض كل واحد منهما إلى صاحبه الشراء والبيع، والمضاربة، والتوكل[1]، والابتياع في الذمة، والمسافرة بالمال، والارتهان، وضمان ما يرى من الأعمال. فهذه شركة صحيحة؛ لأنها لا تخرج عن شركة العنان، والوجوه، والأبدان. وجميعها منصوص على صحتها. والربح على ما شرطاه، والوضيعة على قدر المال. قاله الأصحاب[2]. وقطع به في الهداية[3]، والمذهب، والمستوعب[4]، والخلاصة، والتلخيص، وغيرهم. قال في الفروع[5]: وإن اشتركا في كل ما يثبت لهما أو عليهما، ولم يدخلا فيها كسبا نادرا، أو غرامة، كلقطة وضمان مال، صح. وقال في الرعايتين[6]: والفائق، والحاوي، وغيرهم: والمفاوضة. أن يفوض كل واحد منهما إلى الآخر كل تصرف مالي وبدني من أنواع الشركة في كل وقت ومكان على ما يرى. والربح على ما شرطا، والوضيعة بقدر المال. فتكون شركة عنان. أو وجوه، وأبدان، ومضاربة. انتهوا. **الضرب الثاني**: ما ذكره المصنف. وهي أن يدخلا فيها الأكساب النادرة ونحوها. فهذه شركة فاسدة. على الصحيح من المذهب[7]. كما قال المصنف. ونص عليه[8]. وعليه أكثر الأصحاب[9]. وجزم به في الهداية[10]، والمذهب، والمستوعب[11]، والخلاصة،

---

(١) كذا في الأصل وفي الإنصاف (التوكيل). الإنصاف ١٤/ ١٧٧.
(٢) الإنصاف ١٤/ ١٧٧.
(٣) الهداية ص١٧٣.
(٤) المستوعب ٢/ ٣٠٢.
(٥) الفروع ٧/ ١١٤، ١١٥.
(٦) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٢٦/ ب)، الرعاية الصغرى ١/ ٣٨٣.
(٧) الإنصاف ١٤/ ١٧٨.
(٨) مسائل عبد الله ٣/ ٩٤٩، ٩٥٠، مسائل صالح ص٣٨.
(٩) الإنصاف ١٤/ ١٧٨.
(١٠) الهداية ص١٧٣.
(١١) المستوعب ٢/ ٣٠٢.

والهادي[1]، والكافي[2]، والمغني[3]، والتلخيص، والحاوي[4]، والشرح[5]، وغيرهم. وقدمه في الفروع[6]، والرعايتين[7]. وقال في المحرر[8]: إن اشتركا في كل ما يثبت لهما أو عليهما، صح العقد، دون الشرط. نص عليه. وأطلق. وذكره في الرعاية[9] قولا. وفي طريقة بعض الأصحاب: شركة المفاوضة: أن يقول: أنت شريك لي في كل ما يحصل لي بأي جهة كانت من إرث وغيره. لنا فيها روايتان[10]. المنصور، لا يصح. انتهى. فعلى المذهب، لكل منهما ربح ماله، وأجرة عمله، وما يستفيده له. ويختص بضمان ما غصبه، أو جناه، أو ضمنه عن الغير[11].

---

(١) الهادي ص١١٦.

(٢) الكافي ٢/ ٢٦٦.

(٣) المغني ٧/ ١٣٧.

(٤) الحاوي الصغير ص٣٥٣.

(٥) الشرح الكبير ١٤/ ١٧٧.

(٦) الفروع ٧/ ١١٥.

(٧) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٢٦/ ب)، الرعاية الصغرى ١/ ٣٨٣، ٣٨٤.

(٨) المحرر ١/ ٣٥٤.

(٩) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٢٦/ ب)، الرعاية الصغرى ١/ ٣٨٤.

(١٠) الإنصاف ١٤/ ١٧٩.

(١١) المصدر السابق.

باب المساقاة

وفي النخل والأشجار والكرم جائز ... مساقاتها مع عامل متعهد
إذا كان ذا ثمر ويؤكل عادة ... كذا مبتغي الأوراق والزهر فاعدد
ولو كان لم يغرس فيغرس عامل ... ويعمل حتى يظهر الثمر اطرد
ويشرط كون الغرس من رب أرضه ... في الاقوى كزرع في الخلاف المعدد
وألغى أبو يعلى معاملة هنا ... وذو الأرض مع غرس لذا الشفعة اعدد
وإن رضيا البقيا بأجر فجائز ... وإن شاء رب الغرس قلعا ليسعد
وإن يشترط جزءا من الغرس لم يجز ... وقيل بلى كالزرع في أرضه اهتد
وإن يشترط جزءا من الأرض لم يجز ... بغير خلاف عند كل مسدد
ولغوا مساقاة على ثمر بدا ... ولم يبد فيه من صلاح بأوكد
وإن يتساوى ملك عمال غرسهم ... متى فاضلوا في الأجر وجهين أسند
وصحح على أرض مزارعة الفتى ... ومن ربها اشرط بذرها في الموطد
وعن أحمد ما دل أن ليس لازما ... وذا اختاره الشيخ الموفق قلد
وعن عامل أو منهما أو سواهما ... بأرضهما في الكل قولين أسند
ويخرج هذا الخلف في بذر ثالث ... وفي اثنين يعطى واحد بذره قد
وإن كان من عمرو عوامل حرثه ... ومن عامر باقي الأمور فجود
وإن لم يكن من واحد غير مائه ... فقولان في هذا بغير تردد
وذو الأصل ألزمه بما فيه حفظه ... كإجراء نهر أو كسد مهدد

وما منه ينمى الريع ألزم عاملا كسقي وإصلاح المسيل وموهد
وحـــرث وآلات لـــه وعـــوامـــل وقطع مضر النبت والحصد باليد
وزبـــر وتلقيح وإصـــلاح بيدر ودوس وتشميس وذري معود
وإن يحفظ الغلات حتى انقسامها وإن يستقي الما مطلقا لم يقيد
وقيل وألزمه الجداد وقيل والـ ـمدير لدولاب الحراث فجود
وقيل على العمال كل مكرر ويـلـزم أهـل الـمـال كـل مؤبد
وفي نصه أن الجداد عليهما على قدر الاجزاء كحصد بمبعد
وكنس كتلقيح وكـــري لأنهر ودولاب سقي كالمدير بأوطد
وإن يحتمل كل وظيفة خصمه فلغو وفـي إفـسـاد عقد تـردد
وعن أحمد يروى دليل جوازه كجد على الاثنين خص بمفرد

فصل
وحكم العامل حكم المضارب

وعامل كل كالمضارب في الذي يـقـلـد فـيـه أو يـرد لـيـعـدد
فان خان خذ من ماله أجر مشرف فان لم يفد خذ عاملا عنه واطرد

فصل
في المساقاة وهي عقد جائز

وكلتاهما في المنتقى جائز فقط ... فليس بشرط ذكر وقت محدد

وكـل له فسخ فبعد ظهورها ... يراد على الشرط اقسم الربع واهدد

وفسخ عمول قبل يسقط حقه ... ومن مالك خذ أجره منه وارفد

وقد قيل كل لازم العقد فاشرطن ... لها مدة فيها صلاح المرصد

فإن كان لم تكمل بها فسدت وهل ... لعاملها أجر نعم في المجود

وإن كان في المشروط عرفا كمالها ... فيعمل فلم تحمل فيحرم ويبعد

وإن تتردد في الكمال فأفسدت ... في الاقوى وأجر العامل ابذل بأجود

وللوارث التتميم إن مات عامل ... فان ياب فاستأجر من الإرث وازبد

وبالقرض فاستعمل له أو مؤجل ... إن امكن لفقد المال أو بع وزود

على عمل في الذمة ان قلت لازما ... وأما على عين فبالموت أفسد

وللمالكين الأخـذ عند تعذر ... فبعد الظهور اقسم على الشرط تقصد

ويـلـزم عـمـالا تـتـمـة فعله ... إلى قسمها أو من تراث ملحد

وإن فسخوا قبل الظهور فأجرة ... بوجه لعمال كذا في المعرد

ويأخذ رب المال أجرته متى ... يباشر بإذن الحاكم المتقلد

فـإن يـتـعـذر إذنــه فيشهد ... ومن دون إذن يمكن ارجع بمبعد

كذا الحكم إن يفسد بحجر السفيه أو ... ذهاب نهي من عاقد منهما اشهد

وإن قلت إن يزرع كذا أو سقى كذا ... فنصف وإلا ربع ابطل بأجود
وإن قلت ما تزرع من البر نصفه ... لـنـا ومـن الأرز ربـع ففسد
كذا قوله ساقيت هذا بنصفه ... على أن يساقي ذاك بالربع فازدد
ومن صح منه الفعل في ماله أجز ... من المرء كلا منهما لا تردد
بعاملت أو لفظا شقاق كليهما ... وشبه في أجرت وجهين أورد
بمعلوم جزء من غلال بنسبة ... وتعيينك المعمول فيه فقيد
ومن يشترط ممن يعامل آصعا ... نهي وكذا لم يشترط فقد معدد
وما غل هذا القطر أو أخذ بذره ... ويقتسمان الفضل فالعقد أفسد
فثمر لـذي أصـل وزرع لباذر ... وكـل عـلـيـه أجـرة للمبعد
وجمع زراع والمساقاة جائز ... بأرض وفي حظ الشريك فجود
وما للمساقي والمزارع يا فتى ... معاملة للغير في المتعدد
وإن زارع الشخص الشريك بزائد ... على حظه في الريع جوز بأجود
وبالنقد أو عرض أجز أجر أرضه ... ومعلوم قفزان سوى زرعها طد
وأفسده بالقفزان من جنس زرعها ... وبالثلث أو بالربع منه بأوكد

فائدة: (المساقاة) مفاعلة من السقي. وهي دفع شجر إلى من يقوم بمصلحته بجزء معلوم من ثمرته. قاله المصنف[1]، والشارح[2]، وابن منجا في (شرحه)[3]. قال السامري في مستوعبه[4]: هي أن يسلم نخله أو كرمه، أو شجرا له ثمر مأكول. قال الزركشي[5]: وليس بجامع؛ لخروج ما يدفع إليه ليغرسه ويعمل عليه. ولا بمانع؛ لدخول ما له ثمر غير مقصود، كالصنوبر.

(١) المغني ٧/ ٥٢٧.
(٢) الشرح الكبير ١٤/ ١٨١.
(٣) الممتع في شرح المقنع ٣/ ٤٢١.
(٤) المستوعب ٢/ ٣١٥.
(٥) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٢٠٨.

قوله: (تجوز المساقاة في النخل وكل شجر له ثمر مأكول ببعض ثمرته). هذا المذهب[1]. جزم به في الهداية[2]، والمذهب، والمستوعب[3]، والخلاصة، والتلخيص، والوجيز[4]، وغيرهم. وقدمه في الفروع[5]، والفائق. وقال المصنف[6]، وتبعه الشارح[7]: يصح على كل ثمر مقصود. فلا يصح في الصنوبر. وقالا[8]: يصح على ما يقصد ورقه أو زهره. وجزم به في النظم، وتجريد العناية[9]. قال في الرعاية الكبرى[10]، قلت: ونحوه، كورد، وياسمين ونحوهما. انتهى. قلت: وهو الصواب[11]. وعنه: لا يصح إلا في النخل والكرم، لا غير[12]. وقال في الرعاية[13] بعد ذكر ما تقدم: ولا تصح على شجر بثمر بعد عدة سنين. وقيل: تصح. انتهى. قلت: وهو مشكل. فإن النخل وبعض الأشجار لا تثمر إلا بعد مدة طويلة، وتصح المساقاة عليه[14].

فائدة: لو ساقاه على ما يتكرر حمله: من أصول البقول، والخضراوات: كالقطن والمقاثي، والباذنجان ونحوها، لم يصح. قال في الرعاية[15] وغيره: ولا تصح المساقاة على ما لا ساق له. وقال في القاعدة الثمانين[16]: إن قيل هي كالشجر، صحت المساقاة. وإن قيل: هي كالزرع، فهي مزارعة. وفيه وجهان[17].

---

(1) الإنصاف ١٤/ ١٨٢.
(2) الهداية ص١٧٧.
(3) المستوعب ٢/ ٣١٥.
(4) الوجيز ص١٦٩.
(5) الفروع ٧/ ١١٨.
(6) المغني ٧/ ٥٣١.
(7) الشرح الكبير ١٤/ ١٨٧.
(8) المغني ٧/ ٥٣١، الشرح الكبير ١٤/ ١٨٧.
(9) تجريد العناية ص٨٦.
(10) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٣٢/ ب).
(11) الإنصاف ١٤/ ١٨٣.
(12) المصدر السابق.
(13) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٣٢/ ب).
(14) الإنصاف ١٤/ ١٨٤.
(15) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٣٢/ ب).
(16) تقرير القواعد وتحرير الفوائد ٢/ ١٥٢.
(17) الإنصاف ١٤/ ١٨٦.

قوله: (ويصح بلفظ المساقاة والمعاملة، وما في معناهما). نحو: فالحتك، أو اعمل بستاني هذا. قال في الرعاية[1]: قلت: وبقوله: تعهد نخلي، أو اسقه. ولك كذا أو أسلمته إليك لتتعهده بكذا من ثمره انتهى.

قوله: (وتصح بلفظ الإجارة في أحد الوجهين). وهما في المزارعة أيضا. وأطلقهما في النظم، وغيره **أحدهما**: يصح. واختاره المصنف هنا، والشارح[2]، وابن رزين. وقالوا: هو أقيس، وابن عبدوس في تذكرته. وصححه في التصحيح. وجزم به في الوجيز[3]. وهو المذهب، على ما اصطلحناه[4]. **والثاني**: لا يصح. قدمه في الهداية[5]، والمستوعب[6]، والخلاصة، والتلخيص، والبلغة[7]، وشرح ابن رزين، وغيرهم. وقيل: إن صحت بلفظها كانت إجارة. ذكره في الرعاية[8].

قوله: (وقد نص أحمد في رواية جماعة فيمن قال: أجرتك هذه الأرض بثلث ما يخرج منها أنه يصح. وهذه مزارعة بلفظ الإجارة. ذكره أبو الخطاب[9]). المصنف بهذا ما اختاره في المساقاة. فاختار المصنف، وأبو الخطاب، وابن عقيل[10]، أن هذه مزارعة بلفظ الإجارة. قال المصنف هنا: وهذا أقيس، وأصح. وجزم به ابن رزين في شرحه. فعلى هذا: يكون ذلك على قولنا: لا يشترط كون البذر من رب الأرض كما هو مختار المصنف[11]، وجماعة. بل

(١) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٣٣/ أ).
(٢) الشرح الكبير ١٤/ ١٨٨.
(٣) الوجيز ص١٦٩.
(٤) الإنصاف ١٤/ ١٨٨.
(٥) الهداية ص١٧٧.
(٦) المستوعب ٢/ ٣١٥.
(٧) بلغة الساغب وبغية الراغب ص٢٥١.
(٨) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٣٣/ أ).
(٩) الهداية ص١٧٧.
(١٠) الإنصاف ١٤/ ١٨٩.
(١١) المغني ٧/ ٥٦٣.

يجوز أن يكون من العامل، كما يأتي في المزارعة. والصحيح من المذهب، أن هذه إجارة[1]، وأن الإجارة تصح بجزء مشاع معلوم مما يخرج من الأرض المأجورة. نص عليه[2]. وعليه جماهير الأصحاب. قال المصنف[3]، والشارح[4]، وصاحب الفروع[5]، وغيرهم: اختاره الأكثر. قال القاضي[6]: هذا المذهب. قال الشيخ تقي الدين[7]: تصح إجارة الأرض للزرع ببعض الخارج منها. وهو المذهب، وقول الجمهور. انتهى. وقدمه في الفروع[8]، والرعاية الكبرى[9]، والفائق وغيرهم. وجزم به في الرعاية الصغرى[10]، والحاوي الصغير[11]. وهو من مفردات المذهب. وعنه: لا تصح الإجارة بجزء مما يخرج من المأجور[12]. اختاره أبو الخطاب[13]، والمصنف[14]. قال الشارح[15]: وهو الصحيح. وقالوا: هي مزارعة بلفظ الإجارة. وعنه: يكره، ويصح. فعلى المذهب، يشترط لها شروط الإجارة، من تعيين المدة وغيره[16].

---

(١) الإنصاف ١٤/ ١٨٩.

(٢) مسائل صالح ص١٥٩، مسائل ابن منصور ٢/ ٣٠، مسائل أبي داود ص٢٧٢.

(٣) المغني ٧/ ٥٧٢.

(٤) الشرح الكبير ١٤/ ٢٥٨.

(٥) الفروع ٧/ ١٣٢.

(٦) المغني ٧/ ٥٧١.

(٧) الاختيارات الفقهية ص ٢٢٩.

(٨) الفروع ٧/ ١٣٢.

(٩) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٣٣/ أ).

(١٠) الرعاية الصغرى ١/ ٣٩٢.

(١١) الحاوي الصغير ص٣٦٢.

(١٢) الإنصاف ١٤/ ١٩٠.

(١٣) المصدر السابق.

(١٤) المغني ٧/ ٥٧٢.

(١٥) الشرح الكبير ١٤/ ٢٥٨.

(١٦) الإنصاف ١٤/ ١٩٠.

فوائد:

الأولى: لو صح فيما تقدم إجارة أو مزارعة، فلم يزرع، نظر إلى معدل المغل فيجب القسط المسمى فيه، وإن فسدت، وسميت إجارة، فأجرة المثل، على الصحيح من المذهب[1]. قدمه في الفروع[2]. قال في الفائق: جعل من صححها إجارة العوض غير مضمون. وقيل: قسط المثل. اختاره الشيخ تقي الدين[3].

الثانية: يجوز ويصح إجارة الأرض بطعام معلوم من جنس الخارج، على الصحيح. نصرها أبو الخطاب[4] قال في الفائق: وهو المختار. وجزم به ناظم المفردات[5]. وهو منها[6]. وقدمه في المستوعب[7]، والرعاية الكبرى[8]، والحاوي الصغير[9]. وعنه: لا يجوز، ولا يصح. اختاره القاضي[10]. وصححه الناظم. قال ابن رزين في شرحه: لا يصح في الأظهر. وجزم به في نهايته. وعنه: رواية ثالثة: تكره، وتصح[11]. وأطلقهن في الفروع[12]. وحمل القاضي[13] الجواز على الذمة، والمنع على أنه منه.

(١) المصدر السابق.
(٢) الفروع ٧/ ١٣٢.
(٣) الاختيارات الفقهية ص ٢٢٠.
(٤) الإنصاف ١٤/ ١٩٠.
(٥) النظم المفيد الأحمد ص٤٦.
(٦) الإنصاف ١٤/ ١٩٠.
(٧) المستوعب ٢/ ٣٢٠.
(٨) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٣٤/ ب).
(٩) الحاوي الصغير ص٣٦٢.
(١٠) الإنصاف ١٤/ ١٩٠.
(١١) المصدر السابق.
(١٢) الفروع ٧/ ١٣١.
(١٣) الإنصاف ١٤/ ١٩١.

الثالثة: إجارتها بطعام من غير جنس الخارج تصح على الصحيح من المذهب، ونص عليه في رواية الحسن بن ثواب[١]. وجزم به في المستوعب[٢]، والنظم، والرعاية الكبرى[٣]. وقدمه في المغني[٤]، والشرح[٥]، وشرح ابن رزين، والفروع[٦]، والفائق. وعنه: ربما قال نهيته[٧]. قال: القاضي: هذا من أحمد على سبيل الورع.

قوله: (وهل تصح على ثمرة موجودة). يعني: إذا لم تكمل؟ على روايتين: **إحداهما: يصح**، وهي المذهب. وعليها أكثر الأصحاب[٨]. منهم أبو بكر. قال في الخلاصة، والتلخيص، والبلغة[٩]، والرعاية الكبرى[١٠]، والفروع[١١]: يصح على أصح الروايتين. وصححه في تصحيح المحرر. قال في تجريد العناية[١٢]: تصح على الأظهر. واختاره ابن عبدوس في تذكرته. وجزم به في الوجيز[١٣]، والمنور[١٤]، ومنتخب الأزجي، وغيرهم. **والرواية الثانية:** لا يصح. صححه في النظم.

فائدة: وكذا الحكم لو زارعه على زرع نابت ينمو بالعمل. قاله الأصحاب[١٥]. وأما إن زارعه على الأرض وساقاه على الشجر، فيأتي.

---

(١) المصدر السابق.
(٢) المستوعب ٢/ ٣٢٠.
(٣) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٣٥/ أ).
(٤) المغني ٧/ ٥٧٠.
(٥) الشرح الكبير ١٤/ ٢٥٦.
(٦) الفروع ٧/ ١٣٢.
(٧) الذي في مسائل أبي داود (تهيبته). والله أعلم بالصواب. ينظر: مسائل أبي داود ص٢٧٢ (١٣٠٦).
(٨) الإنصاف ١٤/ ١٩٢.
(٩) بلغة الساغب وبغية الراغب ص٣٥٢.
(١٠) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٣٢/ ب).
(١١) الفروع ٧/ ١١٨.
(١٢) تجريد العناية ص٨٦.
(١٣) الوجيز ص١٦٩.
(١٤) المنور ص٢٧٦.
(١٥) الإنصاف ١٤/ ١٩٣.

قوله: (وإن ساقاه على شجر يغرسه ويعمل عليه حتى يثمر بجزء من الثمرة، صح). هذا المذهب المنصوص المشهور عن أحمد[1]، وعليه جماهير الأصحاب[2]. وجزم به في الهداية[3]، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب[4]، والخلاصة، والتلخيص، والمحرر[5]، والوجيز[6]، والرعايتين[7]، والحاوي الصغير[8]، والمنور[9]، ومنتخب الأزجي، وغيرهم. وقدمه في المغني[10]، والشرح[11]، والنظم، والفروع[12]، والفائق. وقيل: لا يصح. قال القاضي: المعاملة باطلة. فعلى المذهب، يكون الغرس من رب الأرض. فإن شرطه على العامل، فحكمه حكم المزارعة إذا شرط البذر من العامل. على ما يأتي[13].

فوائد:

الأولى: قال في الفروع[14]: ظاهر نص الإمام أحمد، جواز المساقاة على شجر يغرسه يعمل عليه بجزء معلوم من الشجر، أو بجزء من الشجر والثمر، كالمزارعة. وهي المغارسة، والمناصبة. واختاره أبو حفص العكبري في كتابه[15]. وصححه القاضي في التعليق أخيرا.

---

(١) مسائل أبي داود ص٢٧٣.
(٢) الإنصاف ١٤/ ١٩٤.
(٣) الهداية ص١٧٧.
(٤) المستوعب ٢/ ٣١٥.
(٥) المحرر ١/ ٣٥٤.
(٦) الوجيز ص١٦٩.
(٧) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٣٢/ أ)، الرعاية الصغرى ١/ ٣٩٠.
(٨) الحاوي الصغير ص٣٥٩.
(٩) المنور ص٢٧٨.
(١٠) المغني ٧/ ٥٥٣.
(١١) الشرح الكبير ١٤/ ١٩٤.
(١٢) الفروع ٧/ ١١٨.
(١٣) ينظر: ص ٢٠٤.
(١٤) الفروع ٧/ ١١٨، ١١٩.
(١٥) لعله يريد شرحه على الخرقي، والله أعلم بمراده.

واختاره في الفائق، والشيخ تقي الدين[1]. وذكره ظاهر المذهب. وقال[2]: ولو كان مغروسا، ولو كان ناظر وقف، وأنه لا يجوز للناظر بعده بيع نصيب الوقف من الشجر بلا حاجة، وأن للحاكم الحكم بلزومها في محل النزاع فقط. انتهى. وهذا احتمال في المغني[3]، والشرح[4]. وقيل: لا يصح. اختاره القاضي في المجرد، والمصنف[5]، والشارح[6]. وجزم به في الرعاية الكبرى[7]. وقدمه في المغني[8]، والشرح[9]، والنظم، والفائق.

الثانية: لو كان الاشتراك في الغراس والأرض، فسد وجها واحدا. قاله المصنف[10]، والشارح[11]، والناظم، وغيرهم. وقال الشيخ تقي الدين[12]: قياس المذهب صحته. قال في الفائق، قلت: وصحح المالكيون المغارسة في الأرض الملك، لا الوقف، بشرط استحقاق العامل جزءا من الأرض مع القسط من الشجر. انتهى

الثالثة: لو عملا في شجر لهما، وهو بينهما نصفان، وشرطا التفاضل في ثمره، صح على الصحيح من المذهب[13]. جزم به في المنور[14] وغيره. واختاره ابن عبدوس في تذكرته وغيره، وقدمه في الرعايتين[15] والفروع[16]، وصححه في تصحيح المحرر. وقيل: لا يصح

(١) الاختيارات الفقهية ص ٢١٦.

(٢) المصدر السابق ص ٢١٦، ٢١٧.

(٣) المغني ٧/ ٥٥٣.

(٤) الشرح الكبير ١٤/ ١٩٥.

(٥) المغني ٧/ ٥٥٣.

(٦) الشرح الكبير ١٤/ ١٩٥.

(٧) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٣١/ أ).

(٨) المغني ٧/ ٥٥٣.

(٩) الشرح الكبير ١٤/ ١٩٥.

(١٠) المغني ٧/ ٥٥٣.

(١١) الشرح الكبير ١٤/ ١٩٥.

(١٢) الاختيارات الفقهية ص٢١٧.

(١٣) الإنصاف ١٤/ ١٩٩.

(١٤) المنور ص٢٧٨.

(١٥) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٣٣/ أ)، الرعاية الصغرى ١/ ٣٩٠.

(١٦) الفروع ٧/ ١١٩.

كمساقاة أحدهما الآخر بنصفه. وأطلقهما في النظم، وغيره فعلى هذا الوجه، في أجرته احتمالان في الرعاية الكبرى[1]، والفروع[2]. قلت: الأولى أن تكون له الأجرة على الآخر، قياسا على نظائرها[3].

قوله: **(والمساقاة: عقد جائز في ظاهر كلامه)**. في رواية الأثرم[4]. وقد سئل عن الأكار يخرج من غير أن يخرجه صاحب الضيعة؟ فلم يمنعه من ذلك. وكذا حكم المزارعة، وهذا المذهب[5]، اختاره ابن حامد وغيره. قال في تجريد العناية[6]: وهي عقد جائز في الأظهر. وصححه ناظم المفردات[7]. واختاره ابن عبدوس في تذكرته. وجزم به في الوجيز[8]، والمذهب الأحمد[9]، ومنتخب الأدمي. وقدمه في المغني[10]، والشرح[11]، وشرح ابن رزين، والنظم، والرعايتين[12]، والحاوي الصغير[13]، والفروع[14]، والفائق. وهو من مفردات المذهب. وقيل: هي عقد لازم. قاله القاضي[15]. واختاره الشيخ تقي الدين[16]. وقدمه في المذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، واختار في التبصرة، أنها جائزة من جهة العامل، لازمة من جهة المالك. مأخوذ من الإجارة. فعلى المذهب، يبطلها ما يبطل الوكالة، ولا تفتقر إلى ذكر مدة، ويصح توقيتها، ولكل واحد فسخها. فمتى انفسخت بعد ظهور

---

(١) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٣٣/ أ).
(٢) الفروع ٧/ ١١٩.
(٣) الإنصاف ١٤/ ٢٠٠.
(٤) المصدر السابق.
(٥) المصدر السابق.
(٦) تجريد العناية ص٨٦.
(٧) النظم المفيد الأحمد ص٤٦.
(٨) الوجيز ص١٦٩.
(٩) المذهب الأحمد ص١٠٥.
(١٠) المغني ٧/ ٥٤٢.
(١١) الشرح الكبير ١٤/ ٢٠٠، ٢٠١.
(١٢) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٣٣/ أ)، الرعاية الصغرى ١/ ٣٩٠.
(١٣) الحاوي الصغير ص٣٥٩.
(١٤) الفروع ٧/ ١٢٠.
(١٥) الإنصاف ١٤/ ٢٠٢.
(١٦) الفتاوى الكبرى ٥/ ١٠٣.

الثمرة فهي بينهما، وعليه تمام العمل. وإن فسخ رب المال قال في الرعاية[1]: أو أجنبي فعليه للعامل أجرة عمله. وعلى **الوجه الثاني**، لا تبطل بما تبطل الوكالة. وتفتقر إلى القبول لفظا. ويشترط ضرب مدة معلومة تكمل في مثلها الثمرة. فإن جعلا مدة لا تكمل فيها، لم يصح. وهل للعامل أجرة؟ على وجهين. **أحدهما**، له أجرة مثله. وهو الصحيح[2]. قال في التصحيح: أحدهما، إن عمل فيها وظهرت الثمرة، فله أجرة مثله. وهو الصحيح. وإن لم تظهر، فلا شيء له. وكذا قال في المغني[3]، والشرح[4]، وغيرهما. وصححاه[5]. وصححه في النظم. **والوجه الثاني**، لا أجرة له. وقدمه ابن رزين. وقال في الرعاية[6]، قلت: إن جهل ذلك فله أجرة. وإلا فلا.

تنبيه: عكس صاحب الفروع[7]. بناء على الوجهين. والظاهر، أنه من الكاتب حين التبييض، أو سبقة قلم.

فائدة: لو كان البذر من رب الأرض، وفسخ قبل ظهور الزرع، أو قبل البذر وبعد الحرث، فقال القاضي في الأحكام السلطانية[8]: قياس المذهب، جواز بيع العمارة التي هي الآبار. ويكون شريكا في الأرض بعمارته. واختار ابن منصور[9]: أنه يجب له أجرة عمله ببدنه. وما أنفق على الأرض من ماله. وحمل كلام أحمد عليه. وأفتى الشيخ تقي الدين[10] فيمن زارع رجلا على مزرعة بستان. ثم أجرها هل تبطل المزارعة؟ فقال: إن زارعه مزارعة لازمة، لم تبطل بالإجارة. وإن لم تكن لازمة أعطي الفلاح أجرة عمله. وأفتى أيضا في رجل زرع أرضا،

---

(١) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٣٣/ أ).
(٢) الإنصاف ١٤/ ٢٠٤.
(٣) المغني ٧/ ٥٤٤.
(٤) الشرح الكبير ١٤/ ٢٠٦.
(٥) المغني ٧/ ٥٤٤، الشرح الكبير ١٤/ ٢٠٦.
(٦) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٣٣/ أ).
(٧) الفروع ٧/ ١٢٢.
(٨) الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى الفراء ص ٢١٠، ٢١١.
(٩) مسائل ابن منصور ص٩٤.
(١٠) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٠/ ١١٥.

وكانت بورا وحرثها، فهل له إذا خرج منها فلاحة، إن كان له في الأرض فلاحة لم ينتفع بها، فله قيمتها على من انتفع بها. فإن كان المالك انتفع بها، أو أخذ عوضا عنها من المستأجر، فضمانها عليه. وإن أخذ الأجرة عن الأرض وحدها، فضمان الفلاحة على المستأجر المنتفع بها. قال في القواعد[1]: ونص أحمد في رواية صالح[2] فيمن استأجر أرضا مفلوحة، وشرط عليه أن يردها مفلوحة، كما أخذها أن له أن يردها عليه كما شرط. قال: ويتخرج مثل ذلك في المزارعة.

قوله: (وإن جعلا مدة قد تكمل وقد لا تكمل، فهل تصح؟ على وجهين). أحدهما: يصح. وهو الصحيح[3]. صححه في التصحيح. وقدمه في الرعايتين[4] والحاوي الصغير[5]، وشرح ابن رزين. **والوجه الثاني**: لا يصح. قال الناظم: هذا أقوى. وجزم به ابن رزين في نهايته ونظمها.

فائدة: وكذا الحكم لو جعلاها إلى الجداد، أو إلى إدراكها. قاله في الفروع[6]. قلت: الصواب الصحة هنا، وإن منعنا في التي قبلها[7].

قوله: (فإن قلنا: لا يصح، فهل للعامل أجرة؟ على وجهين). أحدهما: له الأجرة. وهو الصحيح[8]. صححه في التصحيح، والنظم. وقطع به في الفصول[9]. وقدمه في المغني[10]، والشرح[11]، وابن رزين، ومال إليه ابن منجا في شرحه[12]. **والوجه الثاني**: ليس له أجرة.

---

(١) تقرير القواعد وتحرير الفوائد ١/ ٥٠٣.
(٢) لم أجد هذا النص في المطبوع من رواية صالح.
(٣) الإنصاف ١٤/ ٢٠٧.
(٤) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٣٣/ أ)، الرعاية الصغرى ١/ ٣٩١.
(٥) الحاوي الصغير ص٣٥٩.
(٦) الفروع ٧/ ١٢٠.
(٧) الإنصاف ١٤/ ٢٠٧.
(٨) المصدر السابق ١٤/ ٢٠٨.
(٩) لم أجد هذا النقل فيما لدي من نسخة الكتاب.
(١٠) المغني ٧/ ٥٤٥، والذي في المغني قول واحد فقط.
(١١) الشرح الكبير ١٤/ ٢٠٧.
(١٢) الممتع في شرح المقنع ٣/ ٤٢٧.

قوله: (وإن مات العامل، تمم الوارث، فإن أبى استؤجر على العمل). يعني: يستأجر الحاكم من تركته. فإن تعذر فلرب المال الفسخ بلا نزاع. [ومحل ذلك إذا][1]

قوله: (فإن فسخ بعد ظهور الثمرة، فهي بينهما). يعني: إذا مات العامل، وأبى الورثة العمل، وتعذر الاستئجار عليه، وفسخ رب المال، فإن كان بعد ظهور الثمرة، فهي بينهما. قاله الأصحاب[2]. وظاهر كلام صاحب الفروع[3] هنا، في استحقاق العامل خلافا مطلقا. فإنه قال: فإن لم يصلح ففي أجرته لميت وجهان. والمعروف بين الأصحاب، أن محل الخلاف إذا لم يظهر. لا إذا لم يصلح. فليعلم ذلك[4].

قوله: (وإن فسخ قبله). يعني: قبل الظهور فهل للعامل أجرة؟ على وجهين. وأطلقهما في النظم وغيره. **أحدهما**: له الأجرة. صححه في التصحيح. وجزم به في منتخب الأدمي. **والوجه الثاني**: ليس له أجرة. قدمه في الرعايتين[5].

فائدة: إذا فسخ بعد ظهور الثمرة، وبعد موت العامل، فهي بينهما. فإن كان قد بدا صلاحها خير المالك بين البيع والشراء. فإن اشترى نصيب العامل جاز. وإن اختار بيع نصيبه باع الحاكم نصيب العامل. وأما إذا لم يبد صلاحه، فلا يصح بيعه إلا بشرط القطع. ولا يباع نصيب العامل وحده لأجنبي. وهل يجوز للمالك شراؤه؟ على وجهين[6]. وكذا الحكم في بيع الزرع. فإنه إن باعه قبل ظهوره، لا يصح. وإن باعه بعد اشتداد حبه، صح. وفيما بينهما لغير رب الأرض باطل. وفيه له وجهان[7]. قدم في الرعاية الكبرى[8] عدم الصحة. قلت:

---

(١) كذا في الأصل، وليست في الإنصاف. ينظر: المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٤/ ٢٠٨.

(٢) الإنصاف ١٤/ ٢٠٩.

(٣) الفروع ٧/ ١٢٢.

(٤) الإنصاف ١٤/ ٢٠٩.

(٥) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٣٣/ ب)، الرعاية الصغرى ١/ ٣٩١.

(٦) الإنصاف ١٤/ ٢١١.

(٧) المصدر السابق.

(٨) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٢٩/ أ).

قد تقدم في بيع الأصول والثمار الخلاف هناك. وأن الصحيح من المذهب، الجواز[1]. فليراجع.

قوله: (وكذلك إن هرب العامل فلم يوجد له ما ينفق عليها). يعني: حكمه حكم ما لو مات. كما تقدم من التفصيل. وهو أحد الوجهين[2]. وجزم به في الهداية[3]، والخلاصة، وشرح ابن منجا[4]. والصحيح من المذهب، أن الهارب ليس له أجرة قبل الظهور[5]. قال المصنف[6]، والشارح[7]: والأولى في هذه الصورة، ألا يكون للعامل أجرة. وقدمه في الفروع[8]، والرعايتين[9]، والحاوي الصغير[10].

فائدة: لو ظهر الشجر مستحقا، فللعامل أجرة مثله على غاصبه. ولا شيء على ربه.

قوله: (وإن عمل رب المال بإذن حاكم، أو إشهاد، رجع به، وإلا فلا). إذا عمل فيها رب المال بإذن حاكم، رجع. قولا واحدا[11]. وقطع المصنف هنا أنه يرجع إذا أشهد. وذكر الأصحاب[12] في الرجوع إذا نواه، ولم يستأذن الحاكم، الروايتين اللتين فيمن قضى دينا عن غيره بنية الرجوع. على ما تقدم في باب الضمان. **والصحيح**، الرجوع على ما تقدم. ثم إن

(١) الإنصاف ١٤/ ٢١١.
(٢) المصدر السابق ١٤/ ٢١٢.
(٣) الهداية ص١٧٧.
(٤) الممتع في شرح المقنع ٣/ ٤٢٨.
(٥) الإنصاف ١٤/ ٢١٢.
(٦) لم أجد هذه العبارة في كلام المصنف رحمه الله تعالى.
(٧) الشرح الكبير ١٤/ ٢١١.
(٨) الفروع ٧/ ١٢٢.
(٩) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٣٣/ ب)، الرعاية الصغرى ١/ ٣٩١.
(١٠) الحاوي الصغير ص٣٦٠.
(١١) الإنصاف ١٤/ ٢١٢.
(١٢) المصدر السابق.

الأكثرين اعتبروا هنا استئذان الحاكم. وكذلك الأكثر الإشهاد على نية الرجوع. وفي المغني[1] وغيره، وجه لا يعتبر. قال في القواعد[2]: وهو **الصحيح**. وقوله: وإلا فلا يعني: أنه إذا لم يستأذن الحاكم، ولم يشهد، لا يرجع. وكذا قال في الهداية[3]، والمذهب، والمستوعب[4]، والخلاصة، والهادي[5]، والتلخيص، والرعاية الصغرى[6]، والحاوي الصغير[7]، وغيرهم. وقدمه في النظم. أما إذا لم يستأذن الحاكم، فلا يخلو، إما أن يتركه عجزا عنه، أو لا، فإن ترك استئذان الحاكم عجزا، فإن نوى الرجوع، رجع جزم به في الفروع[8]. وإن لم ينو الرجوع، لم يرجع. وإن قدر على الاستئذان، ولم يستأذنه، ونوى الرجوع، ففي رجوعه الروايتان اللتان فيمن قضى دينا عن غيره. والصحيح، الرجوع، على ما تقدم. قاله في القواعد[9]. وقال في الرعاية الكبرى[10]: وإن أمكن إذن العامل، أو الحاكم، ولم يستأذنه بل نوى الرجوع، أو أشهد مع النية، فوجهان.

قوله: (ويلزم العامل ما فيه صلاح الثمرة وزيادتها، من السقي والحرث، والزبار، والتلقيح، والتشميس، وإصلاح طرق الماء، وموضع التشميس ونحوه). ويلزم أيضا قطع حشيش مضر، وآلة الحراثة، وبقر الحرث. وهذا المذهب، وعليه الأصحاب[11]. وقال ابن رزين: في بقر الحرث روايتان. وقال ابن عقيل في الفنون: يلزم العامل الفأس النحاس التي تقطع الدغل فلا ينبت. وهو معنى ما في المحرر[12] وغيره. قاله في الفروع[13]. قلت: قال في المحرر[14]

(١) المغني ٧/ ٥٤٧.
(٢) تقرير القواعد وتحرير الفوائد ٢/ ٨٦.
(٣) الهداية ص١٧٧، ١٧٨.
(٤) المستوعب ٢/ ٣١٨.
(٥) الهادي ص١١٨.
(٦) الرعاية الصغرى ١/ ٣٩١.
(٧) الحاوي الصغير ص٣٦٠.
(٨) الفروع ٧/ ١٢٣، ١٢٤.
(٩) تقرير القواعد وتحرير الفوائد ٢/ ٧٤.
(١٠) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٣٤/ أ).
(١١) الإنصاف ١٤/ ٢١٣.
(١٢) المحرر ١/ ٣٥٥.
(١٣) الفروع ٧/ ١٢٧.
(١٤) المحرر ١/ ٣٥٥.

وغيره: يلزم العامل قطع الحشيش المضر[1].

قوله: (وعلى رب المال ما فيه حفظ الأصل، من سد الحيطان وإجراء الأنهار، وحفر البئر، والدولاب وما يديره). ويلزمه أيضا، شراء الماء. وما يلقح به. وهذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب[2]. قال الأصحاب: بقر الدولاب على رب المال. نقله المصنف[3]، والشارح[4]. وجزم به في الهداية، والمذهب، والخلاصة، وغيرهم. وقدمه في المستوعب، والفروع. وقال ابن أبي موسى والمصنف: يلزم العامل بقر الدولاب كبقر الحرث. وقيل: كل ما يتكرر كل عام فهو على العامل. وما لا فلا. قال المصنف: وهذا أصح، إلا ما يلقح به. فإنه على رب المال. وإن تكرر كل سنة. وذكر ابن رزين في بقر الحرث والسانية وهي البكرة وما يلقح به، روايتين. وقال الشيخ تقي الدين[5]: السياج على المالك. وكذلك تسميد الأرض بالزبل إذا احتاجت إليه. ولكن تفريقه في الأرض على العامل.

فائدة: لو شرط على أحدهما ما يلزم الآخر. لم يجز، وفسد الشرط. على الصحيح من المذهب، إلا في الجذاذ. على ما يأتي. اختاره القاضي[6]، وأبو الخطاب[7]، وغيرهما. قال في الفروع[8]: والأشهر يفسد الشرط. قال في الرعاية الكبرى[9]: فسد الشرط في الأقيس. وقدمه في المغني[10]، والشرح[11]. وجزم به في الرعاية الصغرى[12]، والحاوي الصغير[13]،

(١) الإنصاف ١٤/ ٢١٤.
(٢) المصدر السابق ١٤/ ٢١٥.
(٣) المغني ٧/ ٥٣٩.
(٤) الشرح الكبير ١٤/ ٢١٥.
(٥) الإنصاف ١٤/ ٢١٧.
(٦) المصدر السابق ١٤/ ٢١٨.
(٧) الهداية ص١٧٨.
(٨) الفروع ٧/ ١٢٧.
(٩) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٣٤/ أ).
(١٠) المغني ٧/ ٥٤٠.
(١١) الشرح الكبير ١٤/ ٢١٦.
(١٢) الرعاية الصغرى ١/ ٣٩١.
(١٣) الحاوي الصغير ص٣٦٠.

والنظم. وذكر أبو الفرج[1]: يفسد شرط خراج أو بعضه على عامل. وأخذ المصنف[2] من الرواية التي في الجذاذ[3]، إذا شرطه على العامل. وصحح الصحة هنا، لكن قال: بشرط أن يعمل العامل أكثر العمل[4]. فعلى الأول، في بطلان العقد روايتان. وأطلقهما في النظم، وغيره. **إحداهما:** يفسد العقد. جزم به في المغني[5]، والشرح[6]. وقدمه ابن رزين في شرحه. **والثانية:** لا يفسد. اختاره ابن عبدوس في تذكرته.

قوله: (وحكم العامل حكم المضارب فيما يقبل قوله وما يرد). وما يبطل العقد، وحكم الجزء المشروط. كما تقدم في المضارب. وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم[7]. وقدمه في الفروع[8] وغيره. وقال في الموجز: إن اختلفا فيما شرط له، صدق، في أصح الروايتين. وقال في الرعاية الكبرى[9]: يصدق رب الأرض في قدر ما شرطه له، وتقدم بينته. وقيل: بل بينة العامل. وهو أصح.

فائدة: ليس للمساقي أن يساقي على الشجر الذي ساقى عليه. وكذا المزارع كالمضارب. قاله في المغني[10]، وغيره.

قوله: (وإن ثبتت خيانته، ضم إليه من يشارفه. فإن لم يمكن حفظه، استؤجر من ماله من يعمل العمل). وهذا بلا نزاع[11]. لكن إن اتهم بالخيانة ولم تثبت. فقال المصنف[12]،

---

(١) لعله يقصد أبا الفرج الشيرازي. ينظر: الإنصاف ١٤/ ٢١٨.

(٢) المغني ٧/ ٥٤٠.

(٣) التمام ٢/ ٩٢.

(٤) المغني ٧/ ٥٤٠.

(٥) المصدر السابق.

(٦) الشرح الكبير ١٤/ ٢١٦.

(٧) الإنصاف ١٤/ ٢١٩.

(٨) الفروع ٧/ ١٢٨.

(٩) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٣٤/ أ).

(١٠) المغني ٧/ ٥٥١.

(١١) الإنصاف ١٤/ ٢٢٣.

(١٢) المغني ٧/ ٥٤٧.

والشارح[1] وابن رزين في شرحه: يحلف كالمضارب. قلت: وهو الصواب[2]. وقال غيرهم: للمالك ضم أمين بأجرة من نفسه. قاله في الفروع[3]. والظاهر: أن مراد المصنف ومن تابعه بعد فراغ العمل. ومراد غيره، في أثناء العمل. فلا تنافي بينهما. قال في الرعاية الكبرى[4]: وإن لم تثبت خيانته بذلك فمن المالك. وقال في المنتخب: تسمع دعواه المجردة. قال: وإن لم يقع النفع به، لعدم بطشه: أقيم مقامه، أو ضم إليه.

قوله: **(فإن شرط إن سقى سيحا، فله الربع. وإن سقى بكلفة. فله النصف، وإن زرعها شعيرا، فله الربع. وإن زرعها حنطة، فله النصف لم يصح في أحد الوجهين)**. وهو المذهب[5]. صححه في التصحيح، والنظم. وجزم به في الوجيز[6]. وقدمه في الفروع[7]، والرعايتين[8]، والحاوي الصغير[9]. - وقدمه في الأولى -، في الهداية[10]، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والمستوعب[11]، وقال: نص عليه. **والوجه الثاني**: يصح. قال المصنف[12]، والشارح[13]، وغيرهما: بناء على قوله في الإجارة (إن خطته روميا، فلك درهم، وإن خطته فارسيا، فلك نصف درهم) فإنه يصح على المنصوص[14] على ما يأتي. وهذا مثله.

(1) الشرح الكبير ١٤/ ٢١٩.
(2) الإنصاف ١٤/ ٢٢٤.
(3) الفروع ٧/ ١٢٨.
(4) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٣٤/ أ).
(5) الإنصاف ١٤/ ٢٢٦.
(6) الوجيز ص١٧٠.
(7) الفروع ٧/ ١٢٩.
(8) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٣٥/ أ)، الرعاية الصغرى ١/ ٣٩٣.
(9) الحاوي الصغير ص٣٦٢.
(10) الهداية ص١٧٨.
(11) المستوعب ٢/ ٣١٦.
(12) المغني ٧/ ٥٣٥.
(13) الشرح الكبير ١٤/ ٢٢٥، ٢٢٦.
(14) المغني ٧/ ٥٣٥.

فائدتان:

إحداهما: لو قال: لك الخمسان إن لزمتك خسارة، ولك الربع إن لم تلزمك خسارة، لم تصح، على الصحيح من المذهب[1]. نص عليه[2]. وقال: هذان شرطان في شرط. وعليه أكثر الأصحاب[3]. وقدمه في المغني[4]، والشرح[5]، والفروع[6]، والفائق، وغيرهم. وقال المصنف[7]: يخرج فيها مثل ما إذا قال: إن سقى سيحا فله كذا، وإن سقى بكلفة فله كذا.

الثانية: لو قال: ما زرعت من شيء فلي نصفه. صح قولا واحدا[8].

قوله: (وتجوز المزارعة). هذا المذهب بلا ريب. وعليه الأصحاب قاطبة[9]. وقال الشيخ تقي الدين[10]: هي أحل من الإجارة. لاشتراكهما في المغنم والمغرم. وحكى أبو الخطاب[11] رواية: بأنها لا تصح. ذكرها في مسألة المساقاة.

قوله: (فإن كان في الأرض شجر فزارعه الأرض وساقاه على الشجر، صح). بلا نزاع، ونص عليه[12].

(١) الإنصاف ١٤/ ٢٢٧.
(٢) مسائل ابن هانئ ٢/ ٢٣.
(٣) الإنصاف ١٤/ ٢٢٧.
(٤) المغني ٧/ ٥٣٦.
(٥) الشرح الكبير ١٤/ ٢٢٨.
(٦) الفروع ٧/ ١٢٩.
(٧) المغني ٧/ ٥٣٦.
(٨) الإنصاف ١٤/ ٢٢٧.
(٩) المصدر السابق ١٤/ ٢٣٠.
(١٠) الاختيارات الفقهية ص٢١٩.
(١١) الإنصاف ١٤/ ٢٣٠.
(١٢) المصدر السابق ١٤/ ٢٣٧.

فائدة: إذا أجره الأرض، وساقاه على الشجر، فلا يخلو، إما أن يكون ذلك حيلة أو لا. فإن كان غير حيلة، فقال في الفروع[1]: فكجمع بين بيع وإجارة. والصحيح من المذهب، صحتها هناك. فكذا هنا. وهو المذهب[2]. قال في الفائق: صح في أصح الوجهين. وجزم به في الفائق أيضا، وقدمه في المغني[3]، والشرح[4]، واختاراه[5]، والرعايتين[6]، والحاوي الصغير[7]. وقيل: لا يصح. وهو احتمال في المغني[8]، وغيره. وإن كان حيلة، فالصحيح من المذهب، أنه لا يصح[9]. قال في الفروع[10]: هذا المذهب. وجزم به في المغني[11]، والشرح[12]، والفائق في هذا الباب. وقدمه في الفائق في باب بيع الأصول والثمار. قال في الرعاية الكبرى[13]: لم تصح المساقاة. وللمستأجر فسخ الإجارة إن جمعهما في عقد واحد. وذكر القاضي في إبطال الحيل جوازه. قلت: وعليه العمل في بلاد الشام[14]. قال في الفائق: وصححه القاضي. فعلى المذهب، إن كانت المساقاة في عقد ثان، فهل تفسد المساقاة فقط، أو تفسد هي والإجارة؟ فيه وجهان[15]. وأطلقهما في الفروع[16]. **أحدهما:** تفسد المساقاة فقط. وهو الصحيح[17]. قدمه في الرعاية الكبرى[18]. **والوجه الثاني:** تفسدان. وهو ظاهر

---

(١) الفروع ٧/ ١٢٩.
(٢) الإنصاف ١٤/ ٢٣٨.
(٣) المغني ٧/ ٥٦٢.
(٤) الشرح الكبير ١٤/ ٢٤٠.
(٥) المغني ٧/ ٥٦٢، الشرح الكبير ١٤/ ٢٤٠.
(٦) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٣٣/ أ)، ولم أجد ذكرا للمسألة في الرعاية الصغرى.
(٧) الحاوي الصغير ص٣٦٣.
(٨) المغني ٧/ ٥٦٢.
(٩) الإنصاف ١٤/ ٢٣٩.
(١٠) الفروع ٧/ ١٣٠.
(١١) المغني ٧/ ٥٦٢.
(١٢) الشرح الكبير ١٤/ ٢٤٠.
(١٣) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٣٣/ أ).
(١٤) الإنصاف ١٤/ ٢٣٩.
(١٥) المصدر السابق.
(١٦) الفروع ٧/ ١٣٠.
(١٧) الإنصاف ١٤/ ٢٤٠.
(١٨) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٣٣/ أ).

ما جزم به في المغني[١]، والشرح[٢]. وإن جمع بينهما في عقد واحد، فكتفريق الصفقة. وللمستأجر فسخ الإجارة، وقال الشيخ تقي الدين[٣]: سواء صحت أو لا. فما ذهب من الشجر ذهب ما يقابل من العوض.

فائدة: لا تجوز إجارة أرض وشجر لحملها، على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به أكثرهم[٤]. وحكاه أبو عبيد إجماعا[٥]. قال أحمد[٦]: أخاف أن يكون استأجر شجرا لم يثمر، وجوزه ابن عقيل[٧]، تبعا للأرض. ولو كان الشجر أكثر. واختاره الشيخ تقي الدين[٨]، وصاحب الفائق. وقال في الفروع[٩]: وجوز شيخنا إجارة الشجر مفردا. ويقوم عليها المستأجر كإجارة أرض للزرع، بخلاف بيع السنين. فإن تلفت الثمرة، فلا أجرة. وإن نقصت عن العادة، فالفسخ أو الأرش. لعدم المنفعة المقصودة بالعقد. وهي كجائحة. انتهى. وأما إجارتها لنشر الثياب عليها ونحوه. فتصح.

قوله: (ولا يشترط كون البذر من رب الأرض). هذا إحدى الروايتين. واختاره المصنف[١٠]، والشارح[١١]، وابن رزين، وأبو محمد الجوزي[١٢]، والشيخ تقي الدين[١٣]،

---

(١) المغني ٧/ ٥٦٢.
(٢) الشرح الكبير ١٤/ ٢٤٠.
(٣) الإنصاف ١٤/ ٢٤٠.
(٤) المصدر السابق.
(٥) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/ ٥٩.
(٦) الفروع ٧/ ١٣٠.
(٧) الإنصاف ١٤/ ٢٤٠.
(٨) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/ ٦٢.
(٩) الفروع ٧/ ١٣٠.
(١٠) المغني ٧/ ٥٦٣.
(١١) الشرح الكبير ١٤/ ٢٤٢.
(١٢) المذهب الأحمد ص١٠٥.
(١٣) الاختيارات الفقهية ص٢١٩.

وصاحب الفائق، والحاوي الصغير[1]. وجزم به ابن رزين في نهايته ونظمها. قلت: وهو أقوى دليلا[2]. وظاهر المذهب: اشتراطه. وهو الصحيح من المذهب، والمشهور عن أحمد، وعليه جماهير الأصحاب[3]. ونص عليه[4]. قال الشارح[5]: اختاره الخرقي، وعامة الأصحاب. وجزم به القاضي[6]، وكثير من أصحابه[7]. فعلى المذهب، لو كان البذر كله من العامل، فالزرع له. وعليه أجرة الأرض لربها، وهي المخابرة[8]. وقيل المخابرة أن يختص أحدهما بما على جدول أو ساقية، أو غيرهما. قاله في الرعاية[9]. وخرج الشيخ تقي الدين[10] وجها في المزارعة الفاسدة، أنها تتملك بالنفقة من زرع الغاصب. قال في القاعدة التاسعة والسبعين[11]: وقد رأيت كلام أحمد يدل عليه، لا على خلافه.

فائدة: مثل ذلك، الإجارة الفاسدة.

تنبيه: دخل في كلام المصنف، ما لو كان البذر من العامل أو غيره، والأرض لهما، أو بينهما. وهو صحيح. قاله في الفروع[12] وغيره. قال في الفائق: ولو كان من العامل، أو منهما، أو من العامل والأرض بينهما، ثم حكى الخلاف. وقال الأصحاب: لو كان البذر منهما، فحكمه حكم شركة العنان[13].

---

(١) الحاوي الصغير ص٣٦١.

(٢) الإنصاف ١٤/ ٢٤١.

(٣) المصدر السابق.

(٤) مسائل ابن منصور ١/ ٣٠.

(٥) الشرح الكبير ١٤/ ٢٤١.

(٦) الجامع الصغير ص١٩٧.

(٧) الإنصاف ١٤/ ٢٤١.

(٨) المصدر السابق.

(٩) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٣٤/ ب).

(١٠) الاختيارات الفقهية ص٢٢٠.

(١١) تقرير القواعد وتحرير الفوائد ٢/ ١٤١.

(١٢) الفروع ٧/ ١٢٤.

(١٣) الإنصاف ١٤/ ٢٤٤.

فائدتان:

إحداهما: لو رد على عامل كبذره، فروايتان في الواضح[١]. نقله في الفروع[٢]. قلت: أكثر الأصحاب قطعوا بفسادها حيث شرط ذلك[٣].

الثانية: لو كان البذر من ثالث، أو من أحدهما والأرض والعمل من آخر، والبقر من رابع، لم يصح. على الصحيح من المذهب[٤]. وذكر في المحرر[٥]، ومن تابعه، تخريجا بالصحة. وذكره الشيخ تقي الدين رواية. واختاره[٦]. وذكر ابن رزين في مختصره: أنه الأظهر. ولو كانت البقر من واحد، والأرض والبذر وسائر العمل من آخر، جاز. قاله في الفائق، والفروع[٧]. وإن كان من أحدهما الماء، ففي الصحة روايتان، يأتيان في كلام المصنف قريبا[٨].

قوله: (وإن شرط أن يأخذ رب الأرض مثل بذره، ويقتسما الباقي، فسدت المزارعة). هذا المذهب. نص عليه. وعليه الأصحاب[٩]. وقال في الفروع[١٠]: ويتوجه تخريج من المضاربة. وجوز الشيخ تقي الدين[١١] أخذ البذر أو بعضه بطريق القرض. وقال: يلزم من اعتبر البذر من رب الأرض، وإلا فقوله فاسد. وقال أيضا[١٢]: تجوز كالمضاربة. وكاقتسامهما ما يبقى بعد الكلف. وقال أيضا[١٣]: ويتبع في الكلف السلطانية العرف، ما لم يكن شرط، واشتراط عمل

(١) الواضح ٣/ ١٠٢.
(٢) الفروع ٧/ ١٢٥.
(٣) الإنصاف ١٤/ ٢٤٤.
(٤) المصدر السابق ١٤/ ٢٤٥.
(٥) المحرر ١/ ٣٥٤.
(٦) الاختيارات الفقهية ص٢١٩.
(٧) الفروع ٧/ ١٢٥.
(٨) ينظر: ص ٢٠٩.
(٩) الإنصاف ١٤/ ٢٤٦.
(١٠) الفروع ٧/ ١٢٩.
(١١) الإنصاف ١٤/ ٢٤٦.
(١٢) الاختيارات الفقهية ص٢١٩.
(١٣) المصدر السابق.

الآخر حتى يثمر ببعضه. قال[1]: وما طلب من قرية من وظائف سلطانية ونحوها، فعلى قدر الأموال. وإن وضعت على الزرع، فعلى ربه. أو على العقار، فعلى ربه. ما لم يشترطه على مستأجر. وإن وضع مطلقا، رجع إلى العادة.

فائدة: لو شرط أحدهما اختصاصا بقدر معلوم من غلة، أو دراهم، أو زرع جانب من الأرض، أو زيادة أرطال معلومة، فسدت.

قوله: (والحصاد على العامل). هذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب[2]. ونص عليه[3]. وقدمه في الهداية[4]، والمذهب، والمستوعب[5]، والخلاصة، والهادي[6]، والتلخيص، والبلغة[7]، والفروع[8]، والرعايتين[9]، والحاوي الصغير[10]، والنظم، وغيرهم. وجزم به في المحرر[11]، والوجيز[12]، وغيرهما. وقيل: عليهما. وهو رواية عند ابن رزين، واحتمال لأبي الخطاب[13]، وتخريج لجماعة. وقال في الموجز: في الحصاد، والدياس[14]، والتذرية[15]، وحفظه ببذره، الروايتان اللتان في الجذاذ.

---

(١) الاختيارات الفقهية ص٢٢٠.

(٢) الإنصاف ١٤/ ٢٤٨.

(٣) الهداية ص١٧٩.

(٤) المصدر السابق.

(٥) المستوعب ٢/ ٣٢٢.

(٦) الهادي ص١١٩.

(٧) بلغة الساغب وبغية الراغب ص٢٥٢.

(٨) الفروع ٧/ ١٢٧.

(٩) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٣٥/ ب)، الرعاية الصغرى ١/ ٣٩٣.

(١٠) الحاوي الصغير ص٣٦٠.

(١١) المحرر ١/ ٣٥٥.

(١٢) الوجيز ص١٦٩.

(١٣) الهداية ص١٧٩.

(١٤) الدياس من داس يدوس وهو الوطء بشدة بالأرجل على الطعام ليخرج الحب أو على القصب ليصبح تبنا. ينظر: لسان العرب ٧/ ٣٩٣، المصباح المنير ص١٧٠.

(١٥) تذرية الطعام تخليصه من تبنه. ينظر: المصباح المنير ص١٧٤.

فائدة: اللقاط كالحصاد، على الصحيح من المذهب. وقطع به الجمهور[1]. وقال في الموجز: هو كحصاد؟ فيه روايتان. قال في الرعاية الكبرى[2]: قلت: واللقاط يحتمل وجهين.

قوله: (وكذلك الجذاذ). يعني: أنه على العامل كالحصاد. وهو إحدى الروايتين في الرعاية الكبرى[3]، والفروع[4]، وتخريج في المحرر[5] وغيره، وقياس في التلخيص. وجزم به في الوجيز[6]، وقدمه في شرح ابن رزين، والمغني[7]، والشرح[8]، ونصراه[9]. وعنه: إن الجذاذ عليهما بقدر حصتهما، إلا أن يشرطه على العامل. نص عليه[10]. وهذا الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم. وهو من مفردات المذهب[11].

فائدة: يكره الحصاد والجذاذ ليلا. قاله الأصحاب[12].

قوله: (وإن قال: أنا أزرع الأرض ببذري وعواملي. وتسقيها بمائك والزرع بيننا. فهل يصح؟ على روايتين). وأطلقهما في النظم وغيره. **إحداهما:** لا يصح. وهو الصحيح من المذهب[13]. اختاره القاضي في المجرد، والمصنف[14]، والشارح[15]. وصححه في التصحيح. وقدمه في الخلاصة، والكافي[16]، وشرح ابن رزين، والفائق. **والرواية الثانية:** يصح. اختاره أبو بكر، وابن عبدوس في تذكرته.

---

(1) الإنصاف ١٤/ ٢٤٨.
(2) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٣٤/ أ).
(3) المصدر السابق (م/ ج٢/ ل١٣٤/ أ).
(4) الفروع ٧/ ١٢٧.
(5) المحرر ١/ ٣٥٥.
(6) الوجيز ص١٦٩.
(7) المغني ٧/ ٥٤٠.
(8) الشرح الكبير ١٤/ ٢٤٨.
(9) المغني ٧/ ٥٤٠، ٥٤١، الشرح الكبير ١٤/ ٢٤٨، ٢٤٩.
(10) الهداية ص١٧٨.
(11) الإنصاف ١٤/ ٢٤٩.
(12) المصدر السابق.
(13) المصدر السابق ١٤/ ٢٥١.
(14) المغني ٧/ ٥٦٧.
(15) الشرح الكبير ١٤/ ٢٥٠.
(16) الكافي ٢/ ٢٩٨.

قوله: (وإن زارع شريكه في نصيبه، صح). هذا المذهب[1]. صححه المصنف، والشارح[2]، والناظم. واختاره ابن عبدوس في تذكرته. وجزم به ابن منجا في شرحه[3]. وقدمه في الرعايتين[4]، والحاوي الصغير[5]. وقيل: لا يصح. اختاره القاضي. قاله في التلخيص. فعلى المذهب: يشترط أن يكون للعامل أكثر من نصيبه، والواقع كذلك.

فائدتان:

إحداهما: ما سقط من الحب وقت الحصاد، إذا نبت في العام القابل، فهو لرب الأرض. على الصحيح من المذهب[6]. ونص عليه[7]. وذكر في المبهج وجها أنه لهما. وقال في الرعاية[8]: هو لرب الأرض، مالكا أو مستأجرا أو مستعيرا. وقيل: له حكم العارية. وقيل: حكم الغصب. قال في الرعاية[9]: وفيه بعد. وكذلك نص أحمد فيمن باع قصيلا فحصد، وبقي يسيرا. فصار سنبلا فهو لرب الأرض[10]. على الصحيح من المذهب[11]. وقال في المستوعب[12]: لو أعاره أرضا بيضاء. ليجعل فيها شوكا أو دواب، فتناثر فيها حب، أو نوى، فهو للمستعير. وللمعير إجباره على قلعه بدفع القيمة لنص أحمد على ذلك في الغاصب.

---

(١) الإنصاف ١٤/ ٢٥٣.

(٢) الشرح الكبير ١٤/ ٢٥٣.

(٣) الممتع في شرح المقنع ٣/ ٤٣٦.

(٤) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٣٥/ أ)، الرعاية الصغرى ١/ ٣٩٢.

(٥) الحاوي الصغير ص٣٦١.

(٦) الإنصاف ١٤/ ٢٥٣.

(٧) مسائل أبي داود ص٢٧٣.

(٨) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٣٥/ ب).

(٩) المصدر السابق.

(١٠) مسائل أبي داود ص٢٧٣.

(١١) الإنصاف ١٤/ ٢٥٣.

(١٢) المستوعب ٢/ ٥٣.

الثانية: لو أجر أرضه سنة لمن يزرعها. فزرعها. فلم ينبت الزرع في تلك السنة. ثم نبت في السنة الأخرى، فهو للمستأجر. وعليه الأجرة لرب الأرض مدة احتباسها. وليس لرب الأرض مطالبته بقلعه قبل إدراكه. والله أعلم.

كتاب الإجارة

وعقد على نفع مباح إجارة ... بأجرت أو أكريت أو نحو ذا اعقد

كذا بعت في الأردا ويلزم عقدها ... من الجائزين الأمر في مالهم قد

ويشرط علم العاقدين بنفعها ... بعرف له أو وصف نفع مقيد

كخدمته شهرا وسكناه جمعة ... وحمل كذا رطلا بتعيين مقصد

وطولا وعرض الحائط اذكر وسمكه ... وآلته واللبن بالقالب احدد

وموضعه إن تكتري لبنا كذا ... وإن تكتري يوما فعن شرطه اصدد

وإن تبنه فانهار دون تفرط ... لك الأجر والبعض ان بني فهوى اردد

وبالوقت لا فعل المعين فاضبطن ... إجارة تطيين البنا لا تقيد

وما ذكر سكنى الدار شرط لكيفها ... سوى في محل غرفة ذي تعدد

ويشرط علم الأرض والغرس والبنا ... وزرع كذا إن يكتري للمعدد

وعلم بمركوب كبيع وآلة الـ ... ركوب كسرج أو وطاء معود

وعلم المتاع اشرطه لا حامل له ... سوى مستضر كالزجاج المشرد

وإن عين الجمال من جنسه ولم ... يفت ببديل مبتغي المكترى اضهد

وإن يكتري نصف الطريق وعقبة ... يصح بعرف للركوب مقيد

ويشرط أيضا علم أجرة نفعه ... بما تعلم الأثمان في كل معقد

متى جعلت في ذمة ومتى يكن ... معينة مثل المبيع لتعدد

وإن جهل المقدار فيها كصبرة ... مشاهدة صحت على المتجود

وبالأكل واللبس الإجارة جوزن وعنه لارضاع وعنه بل اردد

ووجهين في إلزام ظئر حضانة بمطلق عقد في الإجارة أسند

ويشرط علم الأجر والطفل يا فتى ومدة إرضاع وموضعه احدد

وفي الأجود المقصود بالعقد درها والارضاع لا حضن ومبدأ مقصد

ويلزمها استطعام مصلح درها وإن عينت إن تستنب فيه اردد

وندب عطاها حين تفطم غرة وإعتاقها اما تكن أمة زد

وليس له الإنفاق إلا بشرطه وجوزه إن يوصف بغير تردد

وإن يغن عنه أو توى قبل قبضه يعوض وعن تفضيل مؤذ ليصدد

وإيجار غير الآدمي لدره وبالعلف امنعه جميعا وافتدي

وللسيد ايجار الرقيق مراضعا سوى ولد ينقصن ري المعود

وأجرة خياط وقصار خرقة وحمامهم والفلك كالمتعود

وأشباههم مع فقد فهم إجارة ويحرم من لم ينتصب للمعدد

وليس عليهم من ضمان لتالف بغير تعد من صحيح ومفسد

ولك أجر حمل الكتب حتى مني إلى فلان توى أو غاب عود بأجود

وايجار شيء بالمنافع جائز كدار لسكناها وتزويج نهد

وجائز ايجار الحلي بجنسه لحل بنص منه قيل بل افسد

وايجار سلاخ بجلد وذابح فسيد وأجر المثل إن فعل ارفد

ولو جوزوه مثل تجويز بيعه بغير وثني جلده لم أبعد

وألغ في الاولى ان خطت ذا اليوم أو غد فنصف وإلا الربع في ثوب أوعد

وأجرة مثل خذ كذا ربع إن يخط بداري وإن تقصر فنصف بأجود

كذا قوله إن تحملن ذا إلى منى ... فألف وربع إن حملت لأزيد
وإن تكتري طحان كر بثلثه ... وأشباهه صححه في المتأكد
وفي إن رددت اليوم عنسي فخمسة ... وفي الغد عشر ألغ في المتأكد
وصححه القاضي بأول يومه ... وأبطل فيما بعده من معدد
وإن تكتري في الشهر عنسا بدرهم ... فما زاد تعطى بالحساب فجود
وصححه القاضي على شهره فقط ... وعقد لوقت الغزو للجهل أفسد
وأمض ان يعين كل شهر بدرهم ... في الاولى ونزعا كل دلو به طد
ويلزم في الوقت المبدا بعقدهم ... وفيما يليه بالتلبس أطد
وكل له فسخ إذا تم شهره ... وقيل إلى تكميل يوم بل امدد
وعشرين شهرا كل شهر بدرهم ... أجز وبه ذا الشهر واحسب وزيد
يصح في الاولى دون خلف وأول الـ ... أخيرة والوجهين في المتزيد
ومن يكتري للبيت حمال صبرة ... مشاهدة صحح بغير تردد
كذا حولتها كل كر بدرهم ... كذا كل مفهم حمل اجمعها اعدد
وإن قال شل منها قفيزا بدرهم ... فما زاد يعطى مثله اردد بأجود
كذا كل كر أد منها بدرهم ... وكرا به مع حمل باق كمتد
وإن تزرعن الأرض برا فخمسة ... وفي ذرة عشر ففي الأجود اردد
وإن تكرها في زرع ما شا فصححن ... وما شاء من زرع وغرس لتفسد
وإن قلت حمل ما تشا البغل لم يجز ... ومن كر بر حملن ما تشا اطد

فصل

ويشرط قصد النفع شرعا وحله اخـ   تيارا وبقي العين وقت التعقد
ومقدار محمول ورؤية راكب   وطفل له استاجرت ظئرا فقيد
فيحرم إيجار لنفع محرم   ويلغى كنوح أو غناء لذي اردد
كذا الثوب للتزيين في نعش ميت   وشمعك للتزيين أو للتوقد
ويتبع نفع البئر إيجار داره   وحبر لنسخ مع نشا قصر ابرد
ودار لبيع الخمر أو نحوه من ال   حرام ونسخ الفحش والمذهب الردي
وإن يكتري الذمي دارا لمسلم   فيقصد بيع الخمر فيها ليصدد
وإيجار فحل للضراب محرم   في الاقوى كحظر الدب والقرد للدد
وفي حمل ميتات وخمر لطاعم   وآلات شراب ومغصوب معتدي
مقالان والتجويز في ذا منكر   ولا سيما في حملها لموحد
وجوز على المشهور حمل إراقة   ونبذ لميتات وكسح لذا الردي
ويكره كالحجام أكل أجوره   لحر وأطعم للرقيق وأعبد
وألغى أبو يعلى إجارة حاجم   وحرم أخذ الأجر عنه فبعد

فصل

ومن شرطها إمكان تسليم موجر   لمدته مع نفعه المتعود

فلا يؤجر المغصوب إلا لغاصب ... وقـاهـره مـع آبـق ومـعـرد
وغير مجاز في الأصح إجارة الـ ... ـمشاع فقط إلا لشركته قد
وإيـجـار أرض سبخة لزراعة ... كإيجاره للنسخ من أقطع اليد
وإيجار إنسان ليقتص جائز ... ومن مال من يقتص منه لممدد
وسفر لنسخ أو ليقرأه سوى ... المصاحف في الأقوى فنزهه تهتد
وجدر لوضع الخشب أو صائد لمن ... يصيد ولا توجر سوى المتصيد
ويحرم إيجار الكلاب جميعها ... سـوى ما اقتناه جائز بمبعد
ويحرم إيجار المحرم بيعه ... سوى الحر مع وقف وأم مولد
وإيجار نقد للتحلي به أجز ... ووزن بـه قيدت أولـى بأجود
وفي ذينك استعمل بإطلاق عقده ... وقرض لدى القاضي إذا لم يقيد
وللخدمة استأجر وليدك لا أبا ... وللحضن والإرضاع زوجا بأجود
وتمنع بلا إذن إجـارة نفسها ... سوى في اشتراك لم يشن نيل مقصد
وجائز استئجار طيب كعنبر ... ودار تهيا للصلاة كمسجد
ويشرط علم العين إما برؤية ... أو الوصف إن يضبط به في المجود
وقيل أجز من غير وصف ورؤية ... وللمكتري التخيير في الرؤية اشهد
وحظر كرى الإسلام كفرا لخدمة ... وفـي عـمـل فـي ذمـة ليؤطد
وقـولان في إيجاره لا لخدمة ... لمعلوم أعمال بوقت محدد
وأجـرة حـمـام حـلال كريهة ... كأثمانه والعقد غير مفسد
ويشرط ملك النفع فيه لمؤجر ... أو الإذن في الإيجار شرعا بأوكد
وإن تقبض العين ان تشا أجر او أعر ... لمثلك في ضر فأدنى بأوطد

وحتى لمكريها ولـو بزيادة — في الاولى وعنه إن زدت تعميرا ازدد
وجوز بلا قبض في الاقوى لأبعد — وفي المؤجر ان تمنعه في ذا تردد
وإن تشترط أن لا يلي النفع غيره — لغا الشرط لم يلزم على المتوطد
ويملك أيضا مستعير إجارة — بـاذن معير فـي زمـان مجدد
ويملك أجر المثل لا الفسخ إن يعد — لتغريره مستاجرا عند معقد
وإيجار وقف تحت حكم الفتى أجز — مدى عمره في الظن إن لم يحدد
ولم تنفسخ في الانتقال بأجود — ومن أجرة للثان حصته امهد
ولو قيل إن يؤجره ذو نظر من الـ — ـمحبس لم يفسخ فقط لم أبعد
وإن أجر الطفل الولي وعبده — فلا فسخ إن يبلغ ويعتق بأجود
كذا مال محجور عليه لحظه — إذا انفك حجر بعد إيجاره اشهد

فصل
في إجارة العين

وإيجار عين مـدة سم مؤجرا — بها بالأجير الخاص لا تتردد
وليس عليه من ضمان لتالف — إذا لم يكن منه تعدي معتدي
ويشرط علم الوقت فيه وإن يطل — وظـن بقاء العين مـدة معقد
وقيل ثلاثين احددنها وقيل بل — بحول وفي الوقف اختصر لا تزيد
وليس بشرط أن تلي وقت عقدها — ولا عدم الاشغال وقت التعقد
وللمكتري في الوقت فعل فرائض — بسنتها مـع جـمـعـة ومعيد

فان تله لم يشرط لها ذكر بدئها ... وإن تتراخ فاشترطه وحدد

وإن يطلقن حولا فمن حين عقدهم ... يكون ابتداء الحول في المتأطد

ويملك بالعقد المنافع قبل أن ... توفى لتقدير الوجود كموجد

وإن يؤجرن في الشهر حولا فواحد ... يعد وباق بالأهلة فاسرد

وعن أحمد بالعد كل وهكذا ... جميع الذي علقت بالأشهر اعدد

وإن يكتري لليل أو لنهاره ... فأوله لا الآخر احدد بأجود

وإن يكتري عينا لفعل معين ... فيشرط ضبط قاطع للتنكد

وإن يكتري شيئا إلى مكة ولم ... يبين متى يخرج فذا العقد أفسد

وجائز استئجار ما للركوب للـ ... ـحراثة والمعكوس في المتعود

ويكره أجر للملازم لامرئ ... غريم على المنصوص من قول أحمد

وجائز استئجار حافر بئره ... بأرض كذا شهرا وعن شاغل ذد

وشيل تراب الحفر في شرط أذرع ... معينة ألزم أجيرك تسعد

وما انهار فيه بعد يلزم ربه ... وإن شاء يفسخ إن يبن ذا تجمد

وياخذ إن يفسخ بقيمة فعله ... من الكل لا من مثل أذرع فاهتد

وجائز ايجار لنسخ القران والـ ... حديث وكتب الفقه والشعر لا الردي

بمدة او تقدير أوراقه مع الـ ... سطور ووصف الخط والهامش احدد

فصل
في الإجارة في الذمة

ويشرط في استئجار فعل بذمة بيان صفات الفعل كالسلم احدد
وتعيينه وقتا لفعل معين يرد على الأولى وعنه ليؤطد
فإن تم قبل الوقت يبرى أجيره فللمكتري الفسخ وفي عكسه قد
ومشترك هذا الأجير ولم يكن سوى آدمي جائز الأمر أرشد
وإن يستنب فيه الأجير فجائز إذا كنت لم تشرط مباشرة اليد
وإن يستنب فيها بأدنى يكن له الـ ـمزيد وإن هو لم يعن في المجود
وإن يهرب او يمرض أقام مقامه بأجر عليه حاكم ذو تقلد
وإن ياذن في الانفاق أو يستدين أو يبيع بعيرا فاضلا للمعرد
ويرجع في الاولى بلا إذن حاكم بالانفاق إن يشهد لعذر ممهد
وإن هو لم يشهد لإعواز شهد ليرجع على الاقوى إن نوى العود فاشهد
وبعد انقضا وقت الإجارة فليبع ويقضيه قاض والنما للمشرد
وإن عاد جمال وناكر منفقا فللمنفق القول ارض ما لم يزيد
وللمكتري عند التعذر فسخها وبفسخها فوت المحل المقيد
وسيان بره والفرار وهلكه بكل زمان العقد قبل التأطد

فصل
في إجارة الأعيان

ويشرط في الأعيان علم صفاتها ... فإن تتعطل في ابتدا العقد تفسد

وإن كان في أثنائه افسخ بما بقي ... وإن شئت فسخا في المعيبة فاردد

وإن شئت أمسك واغرم الأجر كله ... وإمساكها بالأرش ليس بمبعد

وإن غار ماء الزرع في الأرض أو هوى الـ ... ـديار انفسخ فيما بقي في المجود

ومن يكتري شيئا لمعلوم شغله ... فيغصب ليصبر إن يشا أو ليردد

وإن يبق نفع لم يبح مع سلامة ... وهت ولنقص وارتجا قربه طد

وإن يكن الإيجار وقتا بعينه ... له الفسخ أو أجر على غاصب قد

وإن شرط الانفاق في مال مكتر ... أو الأجر وقت الغلطة اردد وأفسد

وأما إذا استاجرت عينا بوصفها ... فكالسلم اقض في الصفات وقيد

وإن يتعذر نفعها بعد دفعها ... أو اعتابت استبدل وإن شئت فاردد

وأما إذا استاجرتها مدة مضت ... بغير انتفاع للتعذر تفسد

وجوز على برء جعالة طبة ... في الاقوى وقبل البرء لا أجر فاشهد

وإن مات أو عوفي على غير طبة ... ينل أجره لا القسط حسب بأجود

وكل الدوا من مال من طب لا على الـ ... ـطبيب سوى كحل شرطت بأجود

وإن تكتريه مدة ليطب فاشـ ... ـترط كل يوم كم يداوي وقيد

فإن تنقضي لم يبر يحظ بأجره ... وفيما بقي افسخ إن توى أو بري اشهد

ويحرم إيجار على فعل قربة بإيجادها يختص كل موحد
كحج وتأذين وفعل إمامة وتعليم قرآن وفقه بأوكد
وخذ ما أتى من غير شرط كوقفه ورزق الفتى من بيت مال مرصد
وما لا يخص المسلمون بفعله كتعليم خط والحساب ليؤطد
ولا تؤجرن للحمل إلا برؤية أو الوزن أو كيل كوصف بمبعد
وإن ينقص المحمول أكل وهلكة فان له تحميل مثل بأجود

فصل
في استيفاء المستأجر النفع بنفسه ومن دونه

وللمكتري استيفاء نفع بنفسه ومن دونه أو مثله في الأذى قد
وقيل بتصحيح اشتراط تعين لشخص على استيفاء نفع مقيد
وليس له استيفاء فوق الذي اكترى ولا ما يخالف في الأذى بل ليصدد
فإن فعل الزمه بأجر زيادة الـ ـأذى مع ما سماه في نص أحمد
ومن يكتري للحج يركب إلى منى وقيل إلى طوف الزيارة قيد
ووجهان فيمن يكتريه لمكة أيملك حجا أم إلى مكة قد
وقد قيل أجر المثل خذ فهما معا كفعل المخالف في الاذى في الموطد
كذا في اكترا عيس إلى بقعة متى سلك مثلها أو في أذى فتردد
وقيمة تاو كلها في يد الذي توى بتعد منه خذ لا تردد
ولو كان معه ربها أن يكن توى لدى ربه فالنصف حسب بمبعد

ومن يكتري للزرع أرضا فماله ... بناء ولا غرس بغير تردد
وإن يكتري للغرس يملك زرعها ... وليس له فيها بناء المشيد
ومستأجر أرضا ليزرع حنطة ... فلا بأس إن يزرع شعيرا بأجود
وليس إليه زرع قطن وسمسم ... وعن ذرة والدخن فامنعه واصدد
وصح ازرعن ما شئت لا مع أو اغرسن ... ووجهان في واغرس بواو فقيد
ومستاجر عيسا لسير مسافة ... له سير مثل القدر والوصف وازهد
ومستأجر ظهرا ليركبه فلا ... يجوز له تحميله وليؤكد
بذلك في معكوس هذا ومكتر ... لقطن فلا يحمل حديدا ووطد
كذلك في معكوسه وكذاك في الـ ... عواري مع الإطلاق لا في التقيد
وإن يكتري المرء القميص فلا تجز ... له لبسه في ليله عند مرقد
ولكن نهارا ثم لا يأتزر به ... ووجهان فيه هل يباح لمرتد
ومستأجر دارا ليسكنها فما ... أضر بها فليجتنبه ويبعد
كخزن طعام أو مضر لسفلها ... وربط مضر كالأتن والعمرد
ويحرز ما لابد منه لقوته ... وحاجاته من آنيات وبرجد
وأما إذا عينت كلا فجائز ... ولو لمضر أو بناء لمسجد

فصل
فيما يلزم المكري

ويلزم من يكري جميع الذي به ... تمام انتفاع كالخزام ومقود

ورحل وتحميل وحط وضبطه لكي ما يصلي بالفلا فرضه قد
كذا حاجة الإنسان يضبطه لها وللظهر لا المفعول فوق العمرد
وقائدها مع سائق ومن اكترى تسلمها الزمه كل المعدد
كذلك تعمير الديار وفعلها على موجر أيضا وكل معود
ومؤجر درب عرفه المشي تارة فالانثى وضعفى احمل وفي الجلد ردد
ويلزم تفريغ الكنيف ونحوه لمن يكتريها خلوة من منكد
فإن لم تكن ملأى أو جهل قدر ملئها ليلزم مكريها بشيل المعدد

فصل
والإجارة عقد لازم من الطرفين

ويلزم عقد من أجير ومكتر فليس لشخص فسخها بتفرد
وتركك الاستيفاء في الوقت قادرا عليك جميع الأجر غير مصرد
وإن يطر عيب العين أو بان فافسخ ان تشا لتعذر خلف ما لم يقيد
وإن كان منع النفع من مؤجر فلا تنو له أجرا مطلقا عند أحمد
وقيل له أجر بقدر انتفاعه وكل ويعطى أجر مثل بأجود
وما موت مكر مبطلنها ومكتر له شاغل للعين أو خالف زد
ولا عذر كل منهما بقسامة وفقدان ما استكرى له من معدد
ومن يكتري شيئا لمعلوم شغله فيغصب أو يشري ليخير ويرتدي
فإن شاء فليفسخ وإن شاء يصطبر إلى أوبة المغصوب والمتشرد

وإن كان في استئجار وقت معين ... له الفسخ أو أجر على غاصب اليد
فإن ينجبر للفسخ فارجع بأجر ما ... تقضى بلا غصب عليه تسدد
ولا أجر للمكري إن غصبها بنفسه ... ولو بعض ميقات الكرى في المؤطد
وإن منع امر غالب نفع مكتر ... فيفسخ يؤدي قدر نفع به قد
ولم يستنب إن لم يشا مكتر فتى ... مقام وقد عين أو متشرد
وبيعك ما أجرت حتى لمكتر ... أجز وكالإرث افسخ كراه بأوكد
وفي قدر أجر وانتفاع مخالف ... إذا اختلفا من قبل قبض وأفسد
وخذ أجر مثل الفعل من بعد قبضها ... ومن يرض قول الخصم فالعقد أطد
وقول المليك اقبله في مدة الكرا ... وفي نفي عدوان بمن يكتري اقتد
وفي رد عين أو شراد وموتها ... بلا نفع الوجهين خذ في المقلد
ولا تؤجرن للحمل إلا برؤية ... أو الوزن أو كيل وفي الوصف ردد
وإن تنقص الزاد المقدر أكله ... أو الهلك فاستبدل به في المجود

فصل
في ضبطها بالوقت أو بالفعل

وبالوقت أو بالفعل ضبط انتفاعه ... وجمعهما موه على المتأكد
وجوز لذمي كرى نفس مسلم ... بكره وعنه امنع لخدمته قد

فصل
في الأجير المشترك

ومستاجر قدرت بالفعل نفعه ... يضمن ما أرداه من فعله قد

كـدقـة قـصـار وزلـة حـامـل ... وغلطة خـيـاط بـثـوب بأوطد

وسيان ما أرداه في بيت مكتر ... وفي غير بيت المكتري في المجود

ولا غرم فيما فات من غير فعله ... وعـنـه بـأمـر ظـاهـر لا مبعد

وعنه عليه الغرم يا صاح مطلقا ... كما لو جنى عمدا بغير تردد

ويضمن محبوسا ليأخذ أجره ... وللمالك التضمين غير مصدد

فإن شاء معمولا ويعطيه أجره ... وإن شا كحال العقد غير مزود

وإن لم يضمن من تقدم ذكره ... فليس له أجر لفعل المفقد

سوى ما ببيت المكتري كان فعله ... لـه واقـعـا فـي بيته فليرفد

وملق إلى الخياط ثوبا وقال إن ... كفاني قميصا فاقطع الثوب واقدد

فيقطعه إن لم يلفه فهو ضامن ... وإن قال هذا الثوب يكفيك فاعهد

إذا قال فصله بأن ليس ضامنا ... إذا لم يكن يكفيه عهد مسدد

وإن يقل الخياط أنت أمرتني ... بقطع قـبـاء صـالـح للتجند

فقال قميصا فاستمع قول صابغ ... ويخرج أن للمالك القول فارشد

ولا غرم من بعد اليمين بما ادعى ... وأجـرة مثل لا مسمى لـه قد

ولا غرم في فعل امرئ حاذق رد ... بطب وحجم والختان مجود

ولم تجن كفاه وضرب مؤدب ... وزوج ومستكر بضرب معود

وكبح لجام من فتى رائض ولا ... ضمان على راع غدا غير معتدي

ومن يكتري في رعي عد معين ... تعين في الاقوى ولم يرع مولد

وما سلم القصار أو نحوه إلى ... سوى ربه جهلا يضمن لذي اليد

ومستاجر عينا أمينا بحفظها ... فليس عليه غـرم رد فقيد

فصل

ويملك نفع العين مستأجر لها ... وتملك منه أجرة وقت معقد

بأجمعها إن لم تؤجل والنسا ... على عمل في ذمة امنع بأجود

بتسليم عين قبضها تستحقه ... أو العمل الموصوف من غير مبعد

فإن يمض ميقات الكرا بعد بذلها ... وقبض الـذي فـي ذمـة تتأطد

وفي صبرة مجهولة القدر أجرة ... لتعريضه للفسخ وجهين أسند

ومستأجر شخصا ليوصل كتبه ... إلى صاحب إن لم يجده ليمدد

بـأجـرة إرسـال ورد لأنـه ... لحاجته أضحى يروح ويغتدي

وملق إلى الخياط ثوبا فخاطه ... وثوبا إلى القصار غير محدد

لأجر بأجر المثل فاحكم وهكذا ... لأجـر مـناد أو سفينة مزبد

فصل

وإن يتو غرسا أو بناء وقد مضى ... زمان الكرا لم يشترط قلعه امهد
لمؤجرها بالأجرة الأخذ والبقا ... بأجر وقلع ضامنا نقص مفسد
وقيمته ما بين قيمة أرضه ... وفيها البنا والغرس والخلوة اشهد
وللمالكين القلع مع طم أثره ... وما شرطا يلزم بغير تقيد
وإن يبق من تفريطه الزرع إن تشا ... بقيمته خذ أو بأجر مخلد
وإن لم يفرط بالمسمى فأبقه إن ... يشا ربه مع أجر مثل المزيد
وإن شاء رب الزرع والغرس أخذه ... بلا ضرر في الحال مكنه واسعد
وفيما قبض في فاسد مدة ولو ... بلا نفع أجر المثل في المتأكد
وبالفضة ان يؤجر وياخذ عدلها ... دنانير عند الفسخ للفضة اردد

فائدتان:

إحداهما: في حدها. قال في (الرعاية)[1]، قلت: وتحريره (بذل عوض معلوم، في منفعة معلومة من عين معينة، أو موصوفة في الذمة، أو في عمل معلوم). وتبعه في (الوجيز)[2]. قال الزركشي[3]: وليس بمانع، لدخول الممر وعلو بيت، والمنافع المحرمة. يعني: إذا بيع الممر وعلا بيت. فإنهما منفعتان. انتهى. قلت: لو زيد فيه: مباحة مدة معلومة. لسلم[4].

---

(١) الرعاية الكبرى (م/ج٢/ ل١٣٦/ أ).
(٢) الوجيز ص١٧١.
(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٢١٦.
(٤) الإنصاف ١٤/ ٢٦٠.

الثانية: قيل: الإجارة واردة على خلاف القياس. قال في الفروع[1]: والأصح لا. لأن من لم يخصص العلة لا يتصور عنده مخالفة قياس صحيح. ومن خصصها، فإنما يكون الشيء خلاف القياس عنده إذا كان المعنى المقتضي للحكم موجودا فيه وتخلف الحكم عنه انتهى. قال في القواعد الأصولية[2]، في آخر القاعدة [الثانية][3] والعشرين من الرخص: ما هو مباح كالعرايا، والمساقاة، والمزارعة، والإجارة، والكتابة، والشفعة، وغير ذلك، من العقود الثابتة المستقر حكمها على خلاف القياس. هكذا يذكر أصحابنا وغيرهم. وقال الشيخ تقي الدين[4]: ليس شيء من العقود وغيرها الثابتة المستقر حكمها على خلاف القياس. وقرر ذلك بأحسن تقرير. وبينه بأحسن بيان.

تنبيه: **قوله**: (تنعقد بلفظ الإجارة والكراء وما في معناهما). كالتمليك ونحوه، يعني بقوله: وما في معناهما. إذا أضافه إلى العين. وكذا إذا أضافه إلى النفع، في أصح الوجهين. قاله في الفروع[5]. قال الزركشي[6]: وتنعقد بلفظ الإجارة والكراء وما في معناهما على الصحيح. انتهى. وقيل: لا تنعقد[7]. قال في الرعاية الكبرى[8]: فإن آجر عينا مرئية أو موصوفة في الذمة، قال: أجرتكها، أو أكريتكها، أو ملكتك نفعها سنة بكذا. وإن قال: أجرتك أو أكريتك نفعها. فاحتمالان. انتهى.

قوله: **(وفي لفظ البيع وجهان)**. بأن يقول: بعتك نفعها. وأطلقهما في الفروع[9] وغيره قال في التلخيص، والفائق: وأما لفظ البيع، فإن أضافه إلى الدار لم يصح. وإن أضافه إلى المنفعة

---

(١) الفروع ٧/ ١٣٤.
(٢) القواعد والفوائد ١/ ٣٩٤.
(٣) في الأصل: (الثامنة)، والمثبت من القواعد ١/ ٣٩٤.
(٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٠/ ٥٣٣.
(٥) الفروع ٧/ ١٣٤.
(٦) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٢٢١.
(٧) الإنصاف ١٤/ ٢٦٢.
(٨) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٣٦/ أ).
(٩) الفروع ٧/ ١٣٤.

فوجهان. انتهيا. **أحدهما**: يصح. اختاره ابن عبدوس في تذكرته، والشيخ تقي الدين[(1)] قال في قاعدة له في تقرير القياس بعد إطلاق الوجهين والتحقيق: أن المتعاقدين إن عرفا المقصود انعقدت بأي لفظ كان من الألفاظ التي عرف به المتعاقدان مقصودهما. وهذا عام في جميع العقود. فإن الشارع لم يحد حدا لألفاظ العقود، بل ذكرها مطلقة. انتهى. وكذا قال ابن القيم في إعلام الموقعين[(2)]. قال في إدراك الغاية[(3)]: لا تصح بلفظ البيع في وجه. وقدمه ابن رزين في شرحه **والوجه الثاني**: لا يصح. صححه في التصحيح، والنظم. قال الشيخ تقي الدين[(4)] بعد ذكر الوجهين: بناء على أن هذه المعاوضة نوع من البيع، أو شبيهة به.

فوائد:

إحداها: قوله: (أحدها: معرفة المنفعة، إما بالعرف، كسكنى الدار شهرا). وهذا بلا نزاع[(5)]. لكن لو استأجرها للسكنى لم يعمل فيها حدادة. ولا قصارة. ولا يسكنها دابة. والصحيح من المذهب، أنه لا يجعلها مخزنا للطعام[(6)]. قال في الفروع[(7)]: هذا الأشهر. وقيل: له ذلك[(8)]. وقيل للإمام أحمد: يجيئه زوار، عليه أن يخبر صاحب البيت؟ قال: ربما كثروا، وأرى أن يخبره. وقال أيضا: إذا كان يجيئه الفرد، ليس عليه أن يخبره[(9)]. وقال الأصحاب: له إسكان ضيف وزائر[(10)]. واختار في الرعاية[(11)] يجب ذكر السكنى، وصفتها، وعدد من يسكنها وصفتهم إن اختلفت الأجرة.

(1) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٠/ ٥٣٣.
(2) إعلام الموقعين عن رب العالمين ٣/ ١٩٨ - ٢٠٠.
(3) إدراك الغاية في اختصار الهداية ص١٠٣.
(4) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٠/ ٥٣٦.
(5) الإنصاف ١٤/ ٢٦٤.
(6) المصدر السابق.
(7) الفروع ٧/ ١٣٥.
(8) الإنصاف ١٤/ ٢٦٤.
(9) مسائل أبي داود ص٢٧٩.
(10) الإنصاف ١٤/ ٢٦٥.
(11) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٣٧/ أ).

الثانية: قوله: (وخدمة العبد سنة). فتصح بلا نزاع. لكن تكون الخدمة عرفا، على الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم. قلت: وهو الصواب[1]. وقال في النوادر، والرعاية[2]: يخدم ليلا ونهارا. انتهيا. وأما إن استأجره للعمل. فإنه يستحقه ليلا.

الثالثة: قوله: (وإما بالوصف، كحمل زبرة حديد وزنها كذا إلى موضع معين). وهذا بلا نزاع. لكن لو استأجره لحمل كتاب فحمله، فوجد المحمول إليه غائبا فله الأجرة لذهابه ورده أيضا. على الصحيح من المذهب[3]. وجزم به في المغني[4]، والشرح[5]، والفائق، وغيرهم. وصححه في النظم، وغيره، وقدمه في الفروع[6] وغيره. وقال في الرعاية[7] وهو ظاهر الترغيب إن وجده ميتا: فله المسمى فقط ويرده. وقال في التلخيص: إن وجده ميتا استحق الأجرة، وما يصنع بالكتاب؟ قال الشيخ أبو حكيم شيخ السامري: الصحيح أنه لا يلزمه رد الكتاب إلى المستأجر. لأنه أمانة. فوجب رده. انتهى. لكن الذي يظهر: أن لفظة (لا) في قوله: لا يلزمه. زائدة. بدليل تعليله نقل حرب[8]: إن استأجر دابة، أو وكيلا ليحمل له شيئا من الكوفة، فلما وصلها لم يبعث وكيله بما أراد، فله الأجرة من هنا إلى ثم. قال أبو بكر[9]: هذا جواب على أحد القولين. والقول الآخر، له الأجرة في ذهابه ومجيئه. فإذا جاء والوقت لم يبلغه. فالأجرة له، ويستخدمه بقية المدة.

---

(١) الإنصاف ١٤/ ٢٦٥.
(٢) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٣٦/ أ) بمعناه.
(٣) الإنصاف ١٤/ ٢٩٢.
(٤) المغني ٨/ ١٤٤.
(٥) الشرح الكبير ١٤/ ٢٦٦.
(٦) الفروع ٧/ ١٣٥.
(٧) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٤١/ أ).
(٨) الفروع ٧/ ١٣٥.
(٩) المصدر السابق ٧/ ١٣٦.

الرابعة: قوله: (وبناء حائط، يذكر طوله وعرضه وسمكه وآلته). فيصح بلا نزاع[١]. لكن لو استأجره لحفر بئر طوله عشرة، وعرضه عشرة، وعمقه عشرة، فحفر طول خمسة في عرض خمسة في عمق خمسة. فاضرب عشرة في عشرة فما بلغ فاضربه في عشرة يبلغ ألفا، واضرب خمسة في خمسة فما بلغ فاضربه في خمسة يبلغ مائة وخمسا وعشرين. وذلك ثمن الألف، فله ثمن الأجرة، إن وجب له شيء. قاله في الرعاية[٢]. وهو واضح. وهو من التمرين.

قوله: (وإجارة أرض معينة لزرع كذا، أو غرس كذا، أو بناء معلوم). اشترط المصنف هنا لصحة إجارة الأرض للزرع أو الغرس أو البناء، معرفة ما يزرعه، أو يغرسه، أو يبنيه. وكذا قال في الهداية[٣]، والمذهب، والنظم، وغيرهم. فمفهوم كلامهم: أنه لو استأجر لزرع ما شاء أو غرس ما شاء أو لزرع وغرس ما شاء، أنه لا يصح. وهو أحد الوجهين[٤]. وظاهر ما جزم به في الفائق، وجزم به في الشرح[٥]. **والوجه الثاني**: يصح. وهو الصحيح من المذهب[٦]. وجزم به في التلخيص. قال في الفروع[٧]، عن ذلك: صح في الأصح. كزرع ما شئت، أي كقوله: أجرتك لتزرع ما شئت. بلا نزاع. ومفهوم كلامهم أيضا: أنه لو قال: للزرع أو للغرس. وسكت، أنه لا يصح وهو أحد الوجهين[٨]. **والوجه الآخر**: يصح. وجزم به في المغني[٩]، والشرح[١٠]، ونصراه[١١]. قال في الرعاية الكبرى[١٢]: وإن اكترى لزرع، وأطلق، زرع

---

(١) الإنصاف ١٤/ ٢٦٦.
(٢) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٣٦/ ب).
(٣) الهداية ص١٨١.
(٤) الإنصاف ١٤/ ٢٦٧.
(٥) الشرح الكبير ١٤/ ٢٧٠.
(٦) الإنصاف ١٤/ ٢٦٨.
(٧) الفروع ٧/ ١٧٠.
(٨) الإنصاف ١٤/ ٢٦٩.
(٩) المغني ٨/ ٥٩.
(١٠) الشرح الكبير ١٤/ ٣٩٩.
(١١) المغني ٨/ ٥٩، الشرح الكبير ١٤/ ٣٩٩.
(١٢) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٣٧/ ب).

ما شاء. وجزم به ابن رزين في شرحه، وأطلقهما في الفروع[1]. ومفهوم كلامهم: أنه لو أجره الأرض وأطلق، وهي تصلح للزرع وغيره، أنه لا يصح. وهو أحد الوجهين أيضا[2]. قال في التلخيص: ولو أجره الأرض سنة، ولم يذكر المنفعة من زرع أو غيره. مع تهيئها للجميع، لم يصح، للجهالة. والوجه الآخر: يصح. وهو الصحيح من المذهب[3]. قال في الفروع[4]، عن ذلك: صح في الأصح. قال في الرعاية[5]: صح في الأقيس. وقال الشيخ تقي الدين[6]: يعم إن أطلق. وإن قال له: انتفع بها بما شئت، فله زرع وغرس وبناء.

فائدة: قوله: (وإن استأجر للركوب، ذكر المركوب فرسا، أو بعيرا أو نحوه). بلا نزاع، ويذكر أيضا، ما يركب به من سرج وغيره. ويذكر أيضا كيفية سيره، من هملاج[7] وغيره. على الصحيح من المذهب[8]. جزم به في المغني[9]، والشرح[10]، وشرح ابن رزين، والفائق، وغيرهم. وقدمه في الفروع[11]. قال في الرعاية[12]: ويجب ذكر سيرها في الأصح. وقدم في الترغيب: أنه لا يشترط معرفة كيفية سيره.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف، أنه لا يشترط ذكر أنوثة الدابة، ولا ذكورتها وهو أحد الوجهين. وهو المذهب[13]. قدمه في الكافي[14]، والمغني[15]، والشرح[16]، والفائق. **والوجه الثاني:** يشترط. اختاره القاضي في الخصال، وابن عقيل في الفصول[17]. واقتصر

---

(١) الفروع ٧/ ١٧٠.
(٢) الإنصاف ١٤/ ٢٧٠.
(٣) المصدر السابق.
(٤) الفروع ٧/ ١٧٠.
(٥) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٣٧/ أ).
(٦) الإنصاف ١٤/ ٢٧.
(٧) الهملجة حسن سير الدابة، والمشي مشية سهلة في سرعة. ينظر: المصباح المنير ص ٥٢٦.
(٨) الإنصاف ١٤/ ٢٧١.
(٩) المغني ٨/ ٩١.
(١٠) الشرح الكبير ١٤/ ٢٧١.
(١١) الفروع ٧/ ١٣٦.
(١٢) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٣٨/ ب).
(١٣) الإنصاف ١٤/ ٢٧١.
(١٤) الكافي ٢/ ٣٠٦.
(١٥) المغني ٨/ ٩١.
(١٦) الشرح الكبير ١٤/ ٢٧٢.
(١٧) الإنصاف ١٤/ ٢٧١.

عليه في المستوعب[1]. وقدمه ابن رزين في شرحه. وظاهر كلام المصنف[2]: أنه لا يشترط ذكر نوعه. وهو الصحيح[3]. وقدمه في الفروع[4]. وفي الموجز: يشترط ذكر ذلك. وقدمه في المغني[5]، والشرح[6]. وجزم به ابن رزين في شرحه. قال في الرعاية الصغرى[7]: قلت: بل يجب ذكر جنسه ونوعه في المركوب والحمل. وجزم به القاضي في الخصال. وتبعه في المستوعب[8]، وابن عقيل في الفصول[9]. وقال المصنف[10]: متى كان الكراء إلى مكة فالصحيح، أنه لا يحتاج إلى ذكر الجنس ولا النوع. لأن العادة أن الذي يحمل عليه في طريق مكة الجمال العراب دون البخاتي.

فائدة: لا بد من معرفة الراكب، إما برؤية أو صفة. على الصحيح من المذهب كالمبيع[11]. ذكره الخرقي[12]، وغيره. وجزم به في المنور[13]، وتجريد العناية[14]، وصححه في تصحيح المحرر. وقدمه في المغني[15]، والشرح[16]، والفروع[17]، والفائق، والزركشي[18]. وقال

(١) المستوعب ٢/ ٣٢٩.
(٢) المغني ٨/ ٩١.
(٣) الإنصاف ١٤/ ٢٧١.
(٤) الفروع ٧/ ١٣٦.
(٥) المغني ٨/ ٩١.
(٦) الشرح الكبير ١٤/ ٢٧١.
(٧) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٩٧.
(٨) المستوعب ٢/ ٣٢٩.
(٩) لم أجد هذا النقل في النسخة التي معي من المخطوط، ينظر: المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٤/ ٢٧٢.
(١٠) المغني ٨/ ٩١.
(١١) الإنصاف ١٤/ ٢٧٢.
(١٢) مختصر الخرقي ص١٠٦.
(١٣) المنور ص٢٨٠.
(١٤) تجريد العناية ص٨٨.
(١٥) المغني ٨/ ٩٧.
(١٦) الشرح الكبير ١٤/ ٢٧٢.
(١٧) الفروع ٧/ ١٣٦.
(١٨) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٢٤٢، ٢٤٣.

الشريف[1]، وأبو الخطاب[2]: لا يجزئ فيه إلا الرؤية. فلا تكفي الصفة من غير رؤية. وقدمه في الرعاية الكبرى[3]. وجزم به في الهداية[4]، والمذهب. وصححه في النظم. وتشترط معرفة توابع الراكب العرفية: كالزاد، والأثاث، من الأغطية، والأوطئة، إما برؤية، أو صفة، أو وزن، على الصحيح من المذهب[5]. جزم به في المغني[6]، والشرح[7]، وتجريد العناية[8]، والمنور[9]. وقدمه في الفروع[10]، والرعاية الكبرى[11]. وقيل: لا بد من الرؤية فلا تكفي الصفة[12]. وقيل: لا يشترط ذكره مطلقا. ذكره في الرعاية[13] وغيرها. وقال القاضي[14]: لا يشترط معرفة غطاء المحمل. بل يجوز إطلاقه. لأنه لا يختلف اختلافا كثيرا متباينا. وقال في الرعاية الكبرى[15]: وتشترط معرفة المحمل برؤية أو وصف. وقيل: أو بوزنه[16].

قوله: (وإن كان للحمل لم يحتج). اعلم أنه إذا استأجر للحمل، فلا يخلو، إما أن يكون المحمول تضره كثرة الحركة أو لا. فإن كان لا تضره كثرة الحركة، لم يحتج إلى ذكر ما تقدم. على الصحيح من المذهب[17]. جزم به في المغني[18]، والتلخيص، والشرح[19]،

---

(1) رءوس المسائل في الخلاف ٢/ ٦٣٤.
(2) الهداية ص١٨١.
(3) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٣٨/ ب).
(4) الهداية ص١٨١.
(5) الإنصاف ١٤/ ٢٧٣.
(6) المغني ٨/ ٩٧، ٩٨.
(7) الشرح الكبير ١٤/ ٢٧٢.
(8) تجريد العناية ص٨٨.
(9) المنور ص٢٨٠.
(10) الفروع ٧/ ١٣٦.
(11) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٣٨/ ب).
(12) الإنصاف ١٤/ ٢٧٣.
(13) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٣٨/ ب).
(14) الإنصاف ١٤/ ٢٧٣.
(15) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٣٨/ ب).
(16) الإنصاف ١٤/ ٢٧٣.
(17) المصدر السابق.
(18) المغني ٨/ ٩٨.
(19) الشرح الكبير ١٤/ ٢٧٣.

والنظم، وغيرهم. وقدمه في الفروع[1]. وقيل: يحتاج إلى ذكره. وإن كان يضره كثرة الحركة كالزجاج، والخزف، والتفاح، ونحوه اشترط معرفة حامله. على الصحيح من المذهب[2]. قطع به ابن عقيل في التذكرة[3]، والمصنف في المغني[4]، والشارح[5]، وصاحب التلخيص، والنظم، وغيرهم. وقدمه في الفروع[6]. وقيل: لا يحتاج إلى ذكره. وهو ظاهر كلام المصنف هنا. قال في الفروع[7]: ويتوجه مثله ما يدير دولابا ورحى. واعتبره في التبصرة.

فائدة: يشترط معرفة المتاع المحمول برؤية أو صفة، وذكر جنسه وقدره بالكيل، أو بالوزن. على الصحيح من المذهب[8]. قدمه في المغني[9]، والشرح[10]، والفروع[11]. واكتفى ابن عقيل[12]، وصاحب الترغيب، وغيرهما بذكر وزن المحمول، وإن لم يعرف عينه. وتقدم كلامه في الرعاية[13] في المحمل.

فائدة: يشترط معرفة أرض الحرث. جزم به في الفروع[14] وغيره من الأصحاب[15].

---

(١) الفروع ٧/ ١٣٦.
(٢) الإنصاف ١٤/ ٢٧٣، ٢٧٤.
(٣) التذكرة ص١٦٣.
(٤) المغني ٨/ ٩٨.
(٥) الشرح الكبير ١٤/ ٢٧٣.
(٦) الفروع ٧/ ١٣٦.
(٧) المصدر السابق.
(٨) الإنصاف ١٤/ ٢٧٥.
(٩) المغني ٨/ ٩٨.
(١٠) الشرح الكبير ١٤/ ٢٧٣، ٢٧٤.
(١١) الفروع ٧/ ١٣٦.
(١٢) الإنصاف ١٤/ ٢٧٥.
(١٣) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٣٨/ ب).
(١٤) الفروع ٧/ ١٣٦.
(١٥) الإنصاف ١٤/ ٢٧٥.

قوله: (الثاني: معرفة الأجرة بما يحصل به معرفة الثمن). هذا المذهب في الجملة. إلا ما استثني من الأجير، والظئر، ونحوهما. وعليه الأصحاب. وقطع به كثير منهم[1]. وقدمه في الفروع[2] وغيره. قال في الرعايتين[3]، والفروع[4]، والحاوي[5]، وغيرهم: يشترط معرفة الأجرة. فإن كانت في الذمة: فكثمن، والمعينة: كمبيع. وعنه: تصح إجارة الدابة بعلفها. وتأتي هذه الرواية. ومن اختارها بعد أحكام الظئر.

فائدتان:

إحداهما: لو جعل الأجرة صبرة دراهم أو غيرها، صحت الإجارة. على الصحيح من المذهب[6]. صححه في النظم وغيره. كما يصح البيع بها على الصحيح. كما تقدم[7]. وفيه وجه آخر: لا يصح. وأطلقهما الزركشي[8]. وهو كالبيع. قاله في الفروع[9]، وغيره وصحح الصحة في البيع[10]. فكذا هنا.

الفائدة الثانية: قال في التلخيص، والرعاية[11]: وإن استأجر في الذمة ظهرا يركبه، أو يحمل عليه إلى مكة بلفظ السلم اشترط قبض الأجرة في المجلس، وتأجيل السفر مدة معينة. زاد في الرعاية[12]: وإن كان بلفظ الإجارة جاز التفرق قبل القبض، وهل يجوز تأخيره؟ يحتمل وجهين. انتهى.

---

(١) المصدر السابق.
(٢) الفروع ٧/ ١٣٦.
(٣) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٤١/ ب)، الرعاية الصغرى ١/ ٣٩٥.
(٤) الفروع ٧/ ١٣٦.
(٥) الحاوي الصغير ص٣٦٥.
(٦) الإنصاف ١٤/ ٢٧٦.
(٧) المصدر السابق ١١/ ١٣٢.
(٨) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٢/ ٢٢١.
(٩) الفروع ٧/ ١٧٨.
(١٠) المصدر السابق ٦/ ١٥٦.
(١١) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٤١/ أ).
(١٢) المصدر السابق.

تنبيه: تقدم في المساقاة: هل تجوز إجارة الأرض بجنس ما يخرج منها، أو بغيره؟ فليعاود. وتقدم في أثناء المضاربة: لو أخذ ماشية ليقوم عليها بجزء من درها ونسلها وصوفها، وبعض مسائل تتعلق بذلك.

قوله: (إلا أنه يصح أن يستأجر الأجير بطعامه وكسوته، وكذلك الظئر). وهذا المذهب مطلقا. وعليه جماهير الأصحاب[1]. قال في القواعد[2]: ومن الأصحاب من لم يحك فيه خلافا. قال الزركشي[3]: هذا المشهور من الروايتين. واختيار القاضي في التعليق وجماعة. قال الطوفي في شرح الخرقي[4]: هذا ظاهر المذهب. قال في القواعد[5]: هذا أصح. ونصره المصنف[6]، والشارح[7]، وابن رزين وغيرهم. وجزم به في الوجيز[8] وغيره. وقدمه في المحرر[9]، والفروع[10]، والرعايتين[11]، والحاوي الصغير[12]، والنظم، والفائق. وعنه: لا يصح فيهما حتى يصف الطعام والكسوة[13]. وعنه: لا يصح في الأجير، ويصح في الظئر. اختاره القاضي[14] في بعض كتبه. قال الزركشي[15]: أظنه في المجرد. وقدم في التلخيص:

(١) الإنصاف ١٤/ ٢٧٧.
(٢) تقرير القواعد وتحرير الفوائد ٢/ ٥٦.
(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٢٣٦.
(٤) ينظر: الإنصاف ١٤/ ٢٧٧.
(٥) تقرير القواعد وتحرير الفوائد ٢/ ٥٦.
(٦) المغني ٨/ ٦٩.
(٧) الشرح الكبير ١٤/ ٢٧٨، ٢٧٩.
(٨) الوجيز ص١٧١.
(٩) المحرر ١/ ٣٥٧.
(١٠) الفروع ٧/ ١٣٧.
(١١) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٤٢/ أ)، الرعاية الصغرى ١/ ٤٠١.
(١٢) الحاوي الصغير ص٣٧٣.
(١٣) مسائل ابن منصور ٢/ ٦٧، ٦٨، ٢/ ١٩١ - ١٩٤.
(١٤) المغني ٨/ ٦٨.
(١٥) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٢٣٧.

الصحة في الظئر. وأطلق في الأجير، الروايتين. قال في الرعاية الكبرى[1]: فإن قدر للظئر حالة الإجارة، وإلا فلها الوسط. فعلى المذهب، لو تنازعا في قدر الطعام والكسوة، رجع فيهما إلى العرف، على الصحيح من المذهب[2]. فيكون لها طعام مثلها أو مثله، وكسوة مثلها أو مثله، كالزوجة مع زوجها. نص عليه[3]. وجزم به في التلخيص. وجزم بمثله في المحرر[4] في المضارب. وقدمه في الفروع[5]. وعنه: كالمسكين في الكفارة في الطعام والكسوة. وقدمه الطوفي في شرحه. وزاد: أو يرجع إلى كسوة الزوجات. وقيل: يرجع في الإطعام إلى إطعام المسكين في الكفارة، وفي الملبوس إلى أقل ملبوس مثلها[6]. قدمه في المغني[7]، والشرح[8]، والفائق. وجزم به في الرعاية الكبرى[9]. قال الزركشي[10]: وهو تحكم. قال في الرعاية الصغرى[11]: وله الوسط مع النزاع. كإطعام الكفارة. وهذا القول نظير ما قطع به المصنف وغيره في نفقة المضارب مع التنازع.

قوله: (ويستحب أن يعطي عند الفطام عبدا أو وليدة، إذا كان المسترضع موسرا). هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم[12]. وقدمه في الفروع[13]، وغيره. قال الشيخ تقي الدين[14]: ولعل هذا في المتبرعة بالرضاع. انتهى. وقال أبو بكر[15]: يجب.

---

(١) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٤١/ أ).

(٢) الإنصاف ١٤/ ٢٧٩.

(٣) المصدر السابق.

(٤) المحرر ١/ ٣٥٢.

(٥) الفروع ٧/ ١٣٧.

(٦) المغني ٨/ ٧٠.

(٧) المغني ٨/ ٧٠.

(٨) الشرح الكبير ١٤/ ٢٧٩.

(٩) الرعاية الكبرى (م/ ج٢/ ل١٤١/ أ).

(١٠) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٢٣٧.

(١١) الرعاية الصغرى ١/ ٤٠١.

(١٢) الإنصاف ١٤/ ٢٨٥.

(١٣) الفروع ٧/ ١٣٧.

(١٤) الاختيارات الفقهية ص٢٢٨.

(١٥) الإنصاف ١٤/ ٢٨٥.

فوائد:

منها: قال في الرعاية، والنظم[1] وغيرهما: لو كانت المرضعة أمة استحب إعتاقها.

ومنها: لو استؤجرت للرضاع والحضانة معا، فلا إشكال في ذلك، وإن استؤجرت للرضاع، وأطلق، هل تلزمها الحضانة؟! فيه وجهان، ذكرهما القاضي ومن بعده، وأطلقهما في النظم[2] وغيره.

أحدهما: يلزمها الحضانة أيضا. قدمه في الرعاية الكبرى[3] في الفصل الأربعين من هذا الباب **والوجه الثاني:** لا يلزمها سوى الرضاع. قدمه ابن رزين في شرحه. وقيل: الحضانة تتبع الرضاع؛ للعرف. قلت: وهو الصواب. وقيل عكسه. ذكره في الفروع[4] يعني: أن الرضاع يتبع الحضانة؛ للعرف في ذلك. فعلى الوجه الثاني: ليس على المرضعة إلا وضع حلمة الثدي في فم الطفل وحمله، ووضعه في حجرها، وباقي الأعمال في تعهده على الحاضنة، ودخول اللبن تبعا، كنقع البئر، على ما يأتي. قال في الهدي[5]: الله يعلم، والعقلاء قاطبة، أن الأمر ليس كذلك، وأن وضع الطفل في حجرها ليس مقصودا أصلا، ولا ورد عليه عقد الإجارة، لا عرفا، ولا حقيقة، ولا شرعا، ولو أرضعت الطفل وهو في حجر غيرها، أو في مهده، لاستحقت الأجرة، ولو كان المقصود إلقام الثدي المجرد، لاستؤجر له كل امرأة لها ثدي، ولو لم يكن لها لبن، فهذا هو القياس الفاسد حقا، والفقه البارد. انتهى. وإن استؤجرت للحضانة، وأطلق، لم يلزمها الرضاع على الصحيح من المذهب. قال في التلخيص: لم يلزمها، وجها واحدا. وقيل: يلزمها. وقدمه في الرعاية الكبرى في الفصل الأربعين.

---

(١) عقد الفرائد وكنز الفوائد ١/ ٣١٧.

(٢) المصدر السابق.

(٣) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٤٠١.

(٤) الفروع ٤/ ٣٢٤، ٣٢٥.

(٥) زاد المعاد في هدي خير العباد ٥/ ٧٣٠.

ومنها: المعقود عليه في الرضاع، خدمة الصبي، وحمله، ووضع الثدي في فيه على الصحيح من المذهب. وأما اللبن، فيدخل تبعا. قال في الرعاية: العقد وقع على المرضعة، واللبن تبع يستحق إبلاغه بالرضاع. وقدمه في الشرح[1]. قال في الفصول: الصحيح، أن العقد وقع على المنفعة، ويكون اللبن تبعا. قال القاضي في الخصال: لبن المرضعة يدخل في عقد الإجارة، وإن كان يهلك بالانتفاع؛ لأنه يدخل على طريق التبع. قلت: وكذا قال المصنف[2] وغيره في هذا الباب، حيث قالوا: يشترط أن تكون الإجارة على نفع، فلا تصح [إجارة][3] حيوان يأخذ لبنه إلا في الظئر، ونقع البئر يدخل تبعا. على أحد الاحتمالين في كلام المصنف. وقيل: العقد وقع على اللبن. قال القاضي: وهو الأشبه. قال ابن رزين في شرحه: وهو الأصح؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]. انتهى. قال في الهدي[4]: والمقصود إنما هو اللبن. وتقدم كلامه لمن قال: العقد وقع على وضعها الطفل في حجرها، وإلقامه ثديها، واللبن يدخل تبعا. قال الناظم[5]:

وفي الأجود المقصود بالعقد درها ... والارضاع لا حضن ومبدأ مقصد

وأطلق الوجهين في المغني[6]، والفروع[7]، والفائق.

ومنها: لو وقعت الإجارة على الحضانة والرضاع، وانقطع اللبن، بطل العقد في الرضاع، وفي بطلان الحضانة وجهان. قلت: الأولى البطلان؛ لأنها في الغالب تبع. وإذا لم تلزمها الحضانة، لم يثبت الفسخ. على الصحيح. قال في الرعاية: لم يثبت الفسخ في الأصح؛ فيسقط من الأجرة بقسطه. وقيل: يثبت الفسخ.

---

(١) الشرح الكبير ١٤/ ٢٨٤. (٢) المغني ٥/ ٢٨٨.

(٣) في الأصل: (الإجارة)، ولعل المثبت هو الصواب.

(٤) زاد المعاد ٥/ ٧٣٠.

(٥) عقد الفرائد ١/ ٣١٧.

(٦) المغني ٥/ ٢٨٨.

(٧) الفروع ٤/ ٣٢٣.

ومنها: يجب على المرضعة أن تأكل وتشرب ما يدر به لبنها، ويصلح به. وللمكتري مطالبتها بذلك. ولو سقته لبنا، أو أطعمته، فلا أجرة لها، وإن أرضعته خادمتها، فكذلك. قطع به في المغني[1] والشرح[2].

ومنها: لا يشترط رؤية المرتضع، بل تكفي صفته. جزم به في الرعايتين[3] والفائق. قلت: وهو الصواب. وقيل: تشترط رؤيته. قدمه في، المغني[4]، والشرح[5]، وشرح ابن رزين، وجزم به في المذهب. وهو المذهب على ما اصطلحناه.

ومنها: يشترط معرفة مدة الرضاع، ومكانه؛ هل هو عند المرضعة، أو عند أبويه؟! قطع به المصنف[6]، والشارح[7]، وصاحب الفروع[8]، والنظم[9]، وغيرهم.

ومنها: رخص الإمام أحمد[10] - رضي الله عنه - في مسلمة ترضع طفلا لنصارى بأجرة، لا لمجوسي. وقدمه في الفروع[11]. وسوى أبو بكر وغيره بينهما؛ لاستواء البيع والإجارة.

فائدة: لا يصح [أن][12] يستأجر الدابة بعلفها، على الصحيح من المذهب، اختاره المصنف[13] والشارح[14] وغيرهما، وقدمه في الفروع[15]. وعنه[16]: يصح. اختاره الشيخ

---

(١) المغني ٥/ ٢٨٨، ٢٨٩.
(٢) الشرح الكبير ١٤/ ٢٨٤.
(٣) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٩٧، ٤٠١.
(٤) المغني ٥/ ٢٨٨.
(٥) الشرح الكبير ١٤/ ٢٨٣.
(٦) المغني ٥/ ٢٨٨.
(٧) الشرح الكبير ١٤/ ٢٨٣.
(٨) الفروع ٤/ ٣٢٥.
(٩) عقد الفرائد ١/ ٣١٧.
(١٠) الإنصاف ٦/ ١٦.
(١١) الفروع ٤/ ٣٢٥.
(١٢) في الأصل: (ألا)، ولعل المثبت هو الصواب.
(١٣) المغني ٥/ ٢٨٦.
(١٤) الشرح الكبير ١٤/ ٢٨٠.
(١٥) الفروع ٤/ ٣٢٣.
(١٦) الإنصاف ٦/ ١٦.

تقي الدين[١]. وجزم به القاضي في التعليق. وقدمه في الفائق، وقال: نص عليه في رواية الكحال[٢].

قوله: (وإن دفع ثوبه إلى قصار أو خياط ليعملاه، ولهما عادة بأجره، صح، ولهما ذلك، وإن لم يعقدا عقد إجارة، وكذلك دخول الحمام، والركوب في سفينة الملاح، أو استعمل حمالا، أو شاهدا ونحوه). قال في القواعد[٣]: وكالمكاري، والحجام، والدلال، ونحوهم. اشترط المصنف[٤] أن يكون له عادة بأخذ الأجرة. وهو أحد الأقوال، كتعريضة لها. اختاره المصنف[٥] والشارح[٦]. وهو ظاهر ما قطع به في التعليق، والفصول، والمبهج وقواعد ابن رجب[٧] والمحرر[٨]، والنظم[٩]. قال في التلخيص: إذا كان يعمل بأجرة. قال في الوجيز[١٠]: وإن دخل حماما، أو سفينة، أو أعطى ثوبه قصارا أو خياطا بلا عقد، صح بأجرة العادة. انتهى. والصحيح من المذهب، أن له الأجرة مطلقا، وعليه أكثر الأصحاب. وهو ظاهر ما قطع به في الهداية[١١]، والمذهب، والمستوعب[١٢]، والخلاصة، والحاوي الصغير[١٣] وغيرهم. وقدمه في الرعايتين[١٤]، والفروع[١٥]، والفائق. وقيل: لا أجرة له مطلقا. وحيث قلت: له الأجرة. فتكون أجرة المثل؛ لأنه لم يعقد معه عقد إجارة.

(١) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، للبعلي، ص ١٦٩.
(٢) الإنصاف ٦/ ١٦.
(٣) القواعد في الفقه، ص ٦٧٣.
(٤) المغني ٥/ ٣٢٦.
(٥) المصدر السابق ٥/ ٣٢٦.
(٦) الشرح الكبير ١٤/ ٢٩٠، ٢٩١.
(٧) القواعد في الفقه، ص ٦٧٣.
(٨) المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ١/ ٣٥٧.
(٩) عقد الفرائد ١/ ٣١٧.
(١٠) الوجيز ص ١٧١.
(١١) كتاب الهداية، ص ١٨٤.
(١٢) المستوعب ٢/ ٣٤٤.
(١٣) الحاوي الصغير ص ٣٧٦.
(١٤) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٤٠٤.
(١٥) الفروع ٤/ ٣٢١.

فائدة: قال في التلخيص: ليس على الحمامي ضمان الثياب، إلا أن يستحفظه إياها صريحا بالقول. وقال أيضا: وما يعطاه الحمامي، فهو أجرة المكان، والسطل، والمئزر، لا ثمن الماء، فإنه يدخل تبعا. انتهى. وقال في الفروع في باب القطع في السرقة[١]: وإن فرط في حفظ ثياب في حمام، وأعدال، وغزل في سوق أوخان، وما كان مشتركا في الدخول إليه بحافظ، فنام أو اشتغل، ضمن. وقال في الترغيب: يضمن إن استحفظه ربه صريحا. كما قال في التلخيص.

قوله: (وتجوز إجارة الحلي بأجرة من جنسه). هذا المذهب، نص عليه في رواية عبد الله[٢]. وجزم به في الوجيز[٣]. وقدمه في المغني[٤] والشرح[٥] والنظم[٦] والفائق. قال ابن منجا في شرحه[٧]: هذا المذهب. وقال جماعة من الأصحاب: يجوز، ويكره. منهم القاضي[٨]. وقيل: لا يصح. وهو رواية عن أحمد[٩]. اختاره ابن عبدوس في تذكرته. وقدمه في الهداية[١٠]، والمذهب، والمستوعب[١١]، الخلاصة، والتلخيص، والرعايتين[١٢]، والحاوي الصغير[١٣]. وأما إذا كانت الأجرة من غير جنسه، فيصح، قولا واحدا.

---

(١) الفروع ٦/ ١٢٩.
(٢) الإنصاف ٦/ ١٨.
(٣) الوجيز، ص ١٧٢.
(٤) المغني ٥/ ٣١٧.
(٥) الشرح الكبير ١٤/ ٢٩٤.
(٦) عقد الفرائد ١/ ٣١٧.
(٧) الممتع شرح المقنع ٣/ ٤٤٣.
(٨) الجامع الصغير، ص ١٩٥.
(٩) الإنصاف ٦/ ١٨.
(١٠) كتاب الهداية، ص ١٨٣.
(١١) المستوعب ٢/ ٢٤١.
(١٢) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٤٠٢.
(١٣) الحاوي الصغير، ص ٣٧٤.

قوله: (وإن قال: إن خطت هذا الثوب اليوم، فلك درهم، وإن خطته غدا، فلك نصف درهم، فهل يصح؟! على روايتين). أحدهما: لا يصح. وهو المذهب. قال في التلخيص: والصحيح المنع. قال في النظم[1]: الأولى، أنه لا يصح. وصححه في التصحيح[2]، وجزم به في الوجيز[3]. وقدمه في المحرر[4]، والفروع[5]. **والرواية الثانية:** يصح. وقدمه في الرعايتين[6].

تنبيه: قدم في الرعاية، والحاوي الصغير[7]، أن الخلاف وجهان.

قوله: (وإن قال: إن خطته روميا، فلك درهم، وإن خطته فارسيا، فلك نصف درهم؛ فعلى وجهين، وهما روايتان. وأطلقهما في المغني[8]، وغيره). قال في الهداية[9] والمذهب: فيه وجهان؛ بناء على المسألة التي قبلها؛ وهي: إن خطته اليوم فبكذا، وإن خطته غدا فبكذا. **أحدهما:** لا يصح. وهو المذهب. قال في التلخيص: والصحيح المنع. وصححه في التصحيح[10]، والنظم[11]. وجزم به في الوجيز[12]، وقدمه في المحرر[13]، والفروع[14]. **والوجه الثاني:** يصح. قدمه في الرعاية الكبرى.

---

(١) عقد الفرائد ١/ ٣١٧.

(٢) تفصيل القول في تصحيح الفروع ٧/ ١٣٩، ١٤٠.

(٣) الوجيز، ص ١٧٢.

(٤) المحرر ١/ ٣٥٧.

(٥) الفروع ٤/ ٣٢٠.

(٦) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٤٠٣.

(٧) الحاوي الصغير، ص ٣٧٥.

(٨) المغني ٥/ ٢٢٩.

(٩) كتاب الهداية، ص ١٨٤.

(١٠) تصحيح الفروع ٧/ ١٤٠.

(١١) عقد الفرائد ١/ ٣١٨.

(١٢) الوجيز، ص ١٧١.

(١٣) المحرر ١/ ٣٥٧.

(١٤) الفروع ٤/ ٣٢٠.

فائدة: قال في الهداية[1]، والمذهب، والمستوعب[2]، والخلاصة، والرعاية، والفائق، وغيرهم: والوجهان في قوله: (إن فتحت خياطا، فبكذا، وإن فتحت حدادا، فبكذا). قال في الفائق: (ولو قال: ما حملت من هذه الصبرة، فكل قفيز بدرهم. لم يصح. قاله القاضي[3]. ويحتمل عكسه. ذكره الشيخ، يعني به المصنف[4]). ثم قال: قلت: (وتخرج الصحة من بيعه منها. وفيه وجهان، ويشهد له ما سبق من النص). انتهى. وإن قال: إن زرعتها قمحا، فبخمسة، وإن زرعتها ذرة فبعشرة، لم يصح. قدمه في الرعاية الكبرى. وصححه في الصغرى[5]، والنظم[6]. وعنه[7]: يصح.

قوله: (وإن أكراه دابة، وقال: إن رددتها اليوم، فكراؤها خمسة، وإن رددتها غدا فكراؤها عشرة). فقال أحمد - في رواية عبد الله[8]: لا بأس به. قال في الفائق: صح في أصح الروايتين. وجزم به في الوجيز[9]، والمذهب. وقدمه في الرعايتين[10]، والخلاصة، والحاوي[11]، والنظم[12]. وقال القاضي[13]: يصح في اليوم الأول. وقال المصنف[14]: (والظاهر عن أحمد[15] فساد العقد على بيعتين في بيعة، وقياس حديث علي والأنصاري[16] صحته) انتهيا. وصحح الناظم[17] فساد العقد.

---

(1) كتاب الهداية، ص ١٨٤.
(2) المستوعب ٢/ ٢٤٣.
(3) راجعت التمام، والجامع الصغير، والمسائل الفقهية. ولم أجد المسألة المذكورة.
(4) المغني ٥/ ٢٩٤.
(5) الرعاية الصغرى ١/ ٤٠٤.
(6) عقد الفرائد ١/ ٣١٨.
(7) الإنصاف ٦/ ١٩.
(8) المصدر السابق.
(9) الوجيز، ص ١٧١، ١٧٢.
(10) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٤٠٣.
(11) انظر: الحاوي الصغير، ص ٣٧٥.
(12) عقد الفرائد ١/ ٣١٨.
(13) راجعت التمام، والجامع الصغير، والمسائل الفقهية. ولم أجد المسألة المذكورة.
(14) المغني ٥/ ٢٩٦.
(15) الإنصاف ٦/ ٢٠.
(16) حديث علي أخرجه أحمد ٦٨٩، ١١٣٨، وحديث الأنصاري أخرجه ابن ماجة ٢٤٤٨.
(17) عقد الفرائد ١/ ٣١٨.

قوله: (وإن أكراه دابة عشرة أيام بعشرة دراهم، وما زاد، فله بكل يوم درهم، فقال أحمد في رواية أبي الحارث[1]: هو جائز). وهو الصحيح من المذهب. نصره المصنف[2]، والشارح[3]، وجزم به في الوجيز[4]. وقدمه في الرعايتين[5]، والخلاصة، والنظم[6]، والحاوي[7]، والفائق. وقال القاضي[8]: يصح في العشرة وحدها. وتأول نصوص أحمد على أن قوله: لا بأس. جائز في الأول، ويبطل في الثاني. قال المصنف[9]: والظاهر على أحمد خلاف ذلك. قال في الهداية[10]: الظاهر أن قول القاضي رجع إلى ما فيه الإشكال. قال في المستوعب[11]: وعندي أن حكم هذه المسألة حكم ما إذا أجره عينا، كل شهر بكذا. انتهى. وهي الآتية قريبا.

قوله: (ونص أحمد[12] على أنه لا يجوز أن يكتري لمدة غزاته. وإن سمى لكل يوم شيئا معلوما، فجائز). هذا المذهب، وعليه الأصحاب، وقطع به أكثرهم، وقدمه في الفروع[13]. وقال في المحرر[14]، والفائق، وغيرهما: ويتخرج المنع. وهو رواية في الفروع[15].

---

(١) الإنصاف ٦/ ٢٠.
(٢) المغني ٥/ ٢٩٥.
(٣) الشرح الكبير ١٤/ ٣٠٠.
(٤) الوجيز، ص ١٧١، ١٧٢.
(٥) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٤٠٤.
(٦) عقد الفرائد ١/ ٣١٨.
(٧) انظر: الحاوي الصغير، ص ٣٧٥.
(٨) راجعت التمام، والجامع الصغير، والمسائل الفقهية. ولم أجد المسألة المذكورة.
(٩) المغني ٥/ ٢٩٦.
(١٠) كتاب الهداية، ص ١٨٤.
(١١) المستوعب ٢/ ٢٤٣.
(١٢) الإنصاف ٦/ ٢٠.
(١٣) الفروع ٤/ ٣١٩.
(١٤) المحرر ١/ ٣٥٧.
(١٥) الفروع ٤/ ٣١٩. ٣٢٠.

قوله: (وإن أكراه كل شهر بدرهم، أو كل دلو بتمرة، فالمنصوص في رواية ابن منصور: أنه يصح[1]). وهو المذهب، وعليه أكثر الأصحاب. قال الزركشي[2]: هو المنصوص، واختيار القاضي[3]، وعامة أصحابه، والشيخين. انتهى. قال الناظم[4]: يجوز في الأولى. وجزم به الخرقي[5]، وصاحب الوجيز[6]، وصححه في تصحيح المحرر. وقدمه في الرعاية الكبرى، والفائق، والكافي[7]، وشرح ابن رزين. وقال أبو بكر، وابن حامد: لا يصح. واختاره ابن عقيل[8]. قال في الكافي[9]: وقال أبو بكر، وجماعة من أصحابنا بالبطلان، وهو رواية عن أحمد[10]. قال الشارح[11]: والقياس يقتضي عدم الصحة؛ لأن العقد وقع على جميع الأشهر، وذلك مجهول. وقيل: يصح في العقد الأول، لا غير.

قوله: (وكلما دخل شهر، لزمهما حكم الإجارة). هذا [تفريع][12] على الذي قدمه. وهو المذهب. قال المصنف[13]، والشارح[14]، والناظم[15]، وصاحب الفائق، وغيرهم: يلزم الأول بالعقد، وسائرها بالتلبس به.

---

(١) الإنصاف٦/ ٢٠.
(٢) شرح الزركشي على الخرقي ٤/ ٢٢٥. (نسخة ابن جبرين).
(٣) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ١/ ٤٢٣، الجامع الصغير، ص ١٩٢.
(٤) عقد الفرائد ١/ ٣١٨.
(٥) مختصر الخرقي من مسائل الإمام أحمد بن حنبل ٧٦.
(٦) الوجيز، ص ١٧٢.
(٧) الكافي ٣/ ٣٩١.
(٨) التذكرة في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ص ١٦١.
(٩) الكافي ٣/ ٣٩٢.
(١٠) الإنصاف ٦/ ٢١.
(١١) الشرح الكبير ١٤/ ٣٠٧.
(١٢) في الأصل: (تفريغ)، ولعل المثبت هو الصواب.
(١٣) المغني ٥/ ٢٥٩.
(١٤) الشرح الكبير ١٤/ ٣٠٦.
(١٥) عقد الفرائد ١/ ٣١٨.

تنبيه: ظاهر قوله: (ولكل واحد منهما الفسخ عند تقضي كل شهر، أن الفسخ يكون قبل دخول الشهر الثاني، وهو اختيار أبي الخطاب[1]، والمصنف[2]، والشارح[3]، والشيخ تقي الدين[4]). وهو مقتضى كلام الخرقي[5]، وابن عقيل في التذكرة[6]، وصاحب الفائق. وجزم به في الوجيز[7]. وصرح به ابن الزاغواني، فقال: يلزم بقية الشهود إذا شرع في أول الجزء من ذلك الشهر. انتهى. فعلى هذا: لو أراد الفسخ، يقول: فسخت الإجارة في الشهر المستقبل. ونحو ذلك. والصحيح من المذهب أن الفسخ لا يكون إلا بعد فراغ الشهر. اختاره القاضي[8]. وجزم به في المحرر[9]، والنظم[10]، والمنور[11]. وقدمه في الفروع[12]. وقال المصنف أيضا[13]: له الفسخ بعد دخول الشهر الثاني، وقبله أيضا. وقال أيضا: ترك التلبس به فسخ. وجزم به في المغني[14]، والشرح[15]، والفائق. وقال في الروضة[16]: إن لم يفسخ حتى دخل الثاني، فهل له الفسخ؟! فيه روايتان. انتهى. فعلى المذهب، يكون الفسخ في أول كل شهر

---

(١) كتاب الهداية، ص ١٨١. (٢) المغني ٥/ ٢٥٩.

(٣) الشرح الكبير ١٤/ ٣٠٧، ٣٠٨.

(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠/ ١١٥.

(٥) مختصر الخرقي، ص ٧٦.

(٦) التذكرة ص ١٦١.

(٧) الوجيز، ص ١٧٢.

(٨) الجامع الصغير، ص ١٩٢. والمسائل الفقهية ١/ ٤٢٣.

(٩) المحرر ١/ ٣٥٧.

(١٠) عقد الفرائد ١/ ٣١٨.

(١١) المنور في راجح المحرر، ص ٢٨٠.

(١٢) الفروع ٤/ ٣١٩.

(١٣) المغني ٥/ ٢٥٩.

(١٤) المرجع السابق ٥/ ٢٥٩.

(١٥) الشرح الكبير ١٤/ ٣٠٧.

(١٦) لم أعثر على كتاب فقهي في المذهب الحنبلي بهذا الاسم.

في الحال، على الصحيح. قال في الفروع[1]: يفسخ بعد دخول الثاني. وقدمه في النظم[2]. وقال القاضي[3]، والمجد في محرره[4]: له الفسخ إلى تمام يوم. قال في الرعاية الكبرى[5]: إلا إن يفسخها أحدهما في أول يوم منه. وقيل: أو يومين. وقيل: بل أول ليلة منه. وقيل: عند فراغ ما قبله. وقلت: أو يقول: إذا مضى هذا الشهر، فقد فسختها. انتهى.

فائدتان:

إحداهما: لو أجره شهرا، لم يصح. على الصحيح من المذهب، نص عليه[6]. وقدمه في الفروع[7]. قال الزركشي[8]: قطع به القاضي[9]، وكثيرون. وعنه[10]: يصح، اختاره المصنف[11]. وابتداؤه من حين العقد. خرجه في المستوعب[12] من كل شهر بكذا. وفرق القاضي[13] وأصحابه بينهما.

الثانية: لو قال: أجرتكها هذا الشهر بكذا، وما زاد فبحسابه. صح في الشهر الأول. ويحتمل أن يصح في كل شهر تلبس به. قال في المغني[14]، والشرح[15]: وإن اكتراها شهرا

---

(1) الفروع ٤/ ٣١٩.
(2) عقد الفرائد ١/ ٣١٨.
(3) الجامع الصغير، ص ١٩٢. والمسائل الفقهية ١/ ٤٢٣.
(4) المحرر ١/ ٣٥٧.
(5) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٩٦.
(6) الإنصاف ٦/ ٢٢.
(7) الفروع ٤/ ٣١٩.
(8) شرح الزركشي على الخرقي ٤/ ٢٢٠. (نسخة ابن جبرين).
(9) المسائل الفقهية ١/ ٤٢٣، ٤٢٤.
(10) الإنصاف ٦/ ٢٢.
(11) المغني ٥/ ٢٥٢.
(12) المستوعب ٢/ ٢٢٧، ٢٢٨.
(13) المسائل الفقهية ١/ ٤٢٣، ٤٢٤.
(14) المغني ٥/ ٢٥٩.
(15) الشرح الكبير ١٤/ ٣٠٨.

معينا بدرهم، وكل شهر بعده بدرهم أو بدرهمين، صح في الأول، وفيما بعده وجهان. وأطلقهما في النظم[1]، وغيره. قلت: الأولى الصحة. وهي شبيهة بمسألة المصنف[2]، والخرقي المتقدمة[3]، ثم وجدته قدمه في الرعاية الصغرى[4]، والحاوي الصغير[5]، وقالا: نص عليه[6]. وقال في الحاوي[7] عن القول بعدم الصحة: اختاره القاضي[8].

قوله: **(ولا يصح الاستئجار على حمل الميتة والخمر)**. هذا المذهب. قال في الفروع[9]: يحرم على الأصح. قال ابن منجا في شرحه[10]: هذا المذهب. وجزم به في الوجيز[11] وغيره، وقدمه في الشرح[12]، وقال: هذا المذهب. وعنه[13]: يصح، لكن يكره. فعلى المذهب، لا أجرة له. قاله في التلخيص.

قوله: **(ويكره أكل أجرته. يعني، على الرواية الثانية التي تقول: تصح الإجارة على ذلك. وهذا الصحيح، وعليه الأصحاب)**. وقال في الفائق وغيره: وقيل فيه روايتان. قال في المستوعب[14]: وهل يطيب له أكل أجرته؟! فيه وجهان: أحدهما: لا يطيب، ويتصدق به. وقال في التلخيص: وهل يأكل الأجرة، أو يتصدق بها؟! فيه وجهان.

---

(١) عقد الفرائد ١/ ٣١٨.
(٢) المغني ٥/ ٢٥٩.
(٣) مختصر الخرقي، ص ٧٦.
(٤) الرعاية الصغرى ١/ ٤٠٣.
(٥) الحاوي الصغير، ص ٣٧٥.
(٦) الإنصاف ٦/ ٢٣.
(٧) انظر: الحاوي الصغير، ص ٣٧٥.
(٨) المسائل الفقهية ١/ ٤٢٣، ٤٢٤.
(٩) الفروع ٤/ ٣٢٢.
(١٠) الممتع شرح المقنع ٣/ ٤٤٧.
(١١) الوجيز، ص ١٧٢.
(١٢) الشرح الكبير ١٤/ ٣١٣، ٣١٤.
(١٣) الإنصاف ٦/ ٢٣.
(١٤) المستوعب ٢/ ٢٣٩، ٢٤٠.

تنبيه: مراده بحمل الميتة والخمر هنا، الحمل لأجل أكلها لغير مضطر، أو شربها، فأما الاستئجار لأجل إلقائها، أو إراقتها، فيجوز. على الصحيح في المذهب، وعليه الأصحاب، وقطع به كثير منهم، منهم المصنف[١]، والشارح[٢]، وصاحب الفروع[٣] وغيرهم. وإن كان كلامه في: الفروع[٤] موهما.

وقال الناظم[٥]:

وجوز على المشهور حمل إراقة ... ونبذ لميتات، وكسح الأذى الردى

وعنه[٦]: يكره. وهي مراد غير المشهور في النظم[٧].

فوائد:

إحداها: لا يكره أكل أجرته. على الصحيح من المذهب. وعنه[٨]: يكره.

الثانية: لو استأجره على سلخ البهيمة بجلدها، لم يصح. جزم به في المغني[٩]، والشرح[١٠]. وقدمه في النظم[١١]. وقيل: يصح. وصححه في التلخيص، وهو الصواب.

قال الناظم[١٢]:

ولو جوزوه مثل تجويز بيعه ... بعيرا وثنيا جلده لم أبعد

فعلى الأول، له أجرة المثل.

---

(١) المغني ٥/ ٣٢٠.
(٢) الشرح الكبير ١٤/ ٣١٥.
(٣) الفروع ٤/ ٣٢٢.
(٤) المصدر السابق ٤/ ٣٢٢.
(٥) عقد الفرائد ١/ ٣١٩.
(٦) الإنصاف ٦/ ٢٤.
(٧) عقد الفرائد، ص ٣١٩.
(٨) الإنصاف ٦/ ٢٤.
(٩) المغني ٥/ ٢٥٥.
(١٠) الشرح الكبير ١٤/ ٢٩٥.
(١١) عقد الفرائد ١/ ٣١٧.
(١٢) المصدر السابق.

الثالثة: تجوز إجارة المسلم للذمي، إذا كانت الإجارة في الذمة، لا نزاع أعلمه. ونص عليه في رواية الأثرم[1]. قال ابن الجوزي في المذهب: يجوز على المنصوص. وجزم به في الفروع[2] وغيره. وفي جواز إجارته له لعمل غير الخدمة مدة معلومة، روايتان. وأطلقهما في الفروع[3]، والنظم[4]. **إحداهما:** يجوز، وهو المذهب. صححه المصنف[5]، والشارح[6]. قال هنا في المغني[7]، في المصراة: هذا أولى. وجزم به في المحرر[8]، والوجيز[9]. وقدمه في الشرح[10]، والرعايتين[11]، والحاوي الصغير[12]. **والثانية:** لا يجوز، ولا يصح. وأما إجارته لخدمته، فلا تصح. على الصحيح من المذهب، ونص عليه في رواية الأثرم[13]. قال في الفروع[14]: ولا تجوز إجارته لخدمته، على الأصح. وجزم به في المذهب، والمغني[15]، والشرح[16]. وعنه[17]: يجوز. وقدمه في المحرر[18]، والرعاية الصغرى[19]، والحاوي[20]. وجزم به في المنور[21].

(١) الإنصاف ٦/ ٢٤.
(٢) الفروع ٤/ ٣٢٥.
(٣) المصدر السابق.
(٤) عقد الفرائد ١/ ٣٢١.
(٥) المغني ٥/ ٣٢٢.
(٦) الشرح الكبير ١٤/ ٣٣٦.
(٧) المغني ٥/ ٣٢٢.
(٨) المحرر ١/ ٣٥٦.
(٩) الوجيز، ص ١٧٤.
(١٠) الشرح الكبير ١٤/ ٣٣٦.
(١١) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ٤٠٢.
(١٢) الحاوي الصغير، ص ٣٧٤.
(١٣) الإنصاف ٦/ ٢٥.
(١٤) الفروع ٤/ ٣٢٥، ٣٢٦.
(١٥) المغني ٥/ ٣٢٣.
(١٦) الشرح الكبير ١٤/ ٣٣٦، ٣٣٧.
(١٧) الإنصاف ٦/ ٢٥.
(١٨) المحرر ١/ ٣٥٦.
(١٩) الرعاية الصغرى ١/ ٤٠٢.
(٢٠) انظر: الحاوي الصغير، ص ٣٧٤.
(٢١) المنور، ص ٢٨٠.

فائدة: حكم إعارته حكم إجارته للخدمة. قاله في الفروع[1] وغيره.

قوله: (والإجارة على ضربين: أحدهما: إجارة عين، فيجوز إجارة كل عين يمكن استيفاء المنفعة المباحة منها مع بقائها، وحيوان ليصيد به، إلا الكلب. لا يجوز إجارة الكلب مطلقا. على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب، وقطع به أكثرهم). وقيل: يجوز إجارة كلب يجوز اقتناؤه. ويجيء على ما اختاره الحارثي في جواز بيعه، صحة إجارته أيضا. قال في القاعدة السابعة والثمانين[2]: حكى الحلواني فيه وجهين[3]، وخرج أبو الخطاب[4] وجها بالجواز.

تنبيهان:

أحدهما: ظاهر قوله: وحيوان ليصيد. أنه إذا لم يصلح (للصيد)، لا تجوز إجارته. وهو صحيح. قاله المصنف[5]، والشارح[6]، وغيرهما.

الثاني: صحة إجارة حيوان، يصيد به، مبنية على صحة بيعه، على ما تقدم في كتاب البيع. لكن جزم في التبصرة، يصح إجارة هر، وفهد، وصقر معلم للصيد، [وحكى][7] في بيعها الخلاف. قاله في الفروع[8]. قلت: وكذا فعل المصنف[9] في هذا الكتاب، وكثير من

---

(١) الفروع ٤/ ٣٢٦. (٢) القواعد في الفقه، ص ٤٤٠.

(٣) لم أجد مصنفا مطبوعا للحلواني، وقد أورد د. التركي كتابه الماتع المذهب الحنبلي ٢/ ١٥٢ أن له عدة مصنفات، كالتبصرة في الفقه، والهداية في أصول الفقه، وتعليقة في مسائل الخلاف، والروايتين والوجهين.

(٤) كتاب الهداية، ص ١٨٣.

(٥) المغني ٥/ ٣١٩.

(٦) الشرح الكبير ١٤/ ٣١٨، ٣١٩.

(٧) في الأصل: (وحطى)، ولعل المثبت هو الصواب.

(٨) الفروع ٤/ ٣٢٢.

(٩) المغني ٥/ ٣١٩.

الأصحاب، فما في اختصاص صاحب التبصرة بهذا الحكم مزية، وإنما ذكر الأصحاب ذلك؛ بناء على الصحيح من المذهب.

فائدة: تحرم إجارة فحل للنزو، على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب. ولا تصح. وقيل: تصح، وهو تخريج لأبي الخطاب[١]، بناء على إجارة الظئر للرضاع، واحتمال لابن عقيل[٢]، ذكره الزركشي[٣]. وكرهه أحمد[٤]. زاد حرب[٥]: جدا. قيل: فالذي يعطي ولا يجد منه بدا، فكرهه. ونقل ابن القاسم: قيل له[٦]: يكون مثل الحجام، يعطي وإن كان منهيا عنه؟!، فقال: لم يبلغنا أنه عليه الصلاة والسلام أعطى في مثل هذا كما بلغنا في الحجام[٧]. وحمله القاضي على ظاهره، وقال[٨]: هذا مقتضى النظر، ترك في الحجام. وحمل المصنف كلام أحمد على الورع، لا التحريم. وقال[٩]: إن احتاج ولم يجد من يطرق له، جاز أن يبذل الكراء، وليس للمطرق أخذه. قال الزركشي[١٠]: وفيه نظر. قال المصنف[١١]: فإن أطرق بغير إجارة ولا شرط، فأهديت له هدية، أو أكرم بكرامة، فلا بأس. قال الشيخ تقي الدين[١٢]: ولو أنزاه على فرسه، فنقص، ضمن نقصه.

---

(١) لكن في كتاب الهداية، ص ١٨١: «ولا يجوز استئجار الفحل للضراب».

(٢) التذكرة، ص ١٦٣.

(٣) شرح الزركشي على الخرقي ٤/ ٢٢٥. نسخة ابن دهيش.

(٤) الإنصاف ٦/ ٢٦.

(٥) المصدر السابق.

(٦) الإنصاف ٦/ ٢٦.

(٧) المراد حديث ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «احتجم النبي ﷺ وأعطى الحجام أجره». أخرجه البخاري ١٨٣٥، ومسلم ١٢٠٢.

(٨) راجعت التمام، والجامع الصغير، والمسائل الفقهية. ولم أجد المسألة المذكورة.

(٩) المغني ٥/ ٣٢٠.

(١٠) شرح الزركشي على الخرقي ٢/ ٤٢٥. نسخة ابن دهيش.

(١١) المغني ٥/ ٣٢٠.

(١٢) نقله ابن مفلح في الفروع ٤/ ٣٢٢.

قوله: (ويجوز استئجار كتاب ليقرأ فيه؛ إلا المصحف في أحد الوجهين). في جواز إجارة المصحف ليقرأ فيه ثلاث روايات: التحريم، والكراهة، والإباحة. وأطلقه في الفروع[1]. والخلاف هنا مبني على الخلاف في بيعه. **أحدهما**: لا يجوز. وهو المذهب. صححه في التصحيح[2]، والنظم[3]، والمذهب. وجزم به في الوجيز[4] وغيره. **والثاني**: يجوز. قدمه في الفائق. وقيل: يباح.

فائدة: يصح نسخه بأجرة. نص عليه[5]. وتقدم في نواقض الطهارة: هل يجوز للذمي نسخه؟!.

فائدة: ما حرم بيعه، حرم إجارته، إلا الحر والحرة، ويصرف بصره عن النظر. نص عليه[6]، والوقف، وأم الولد. قال الأصحاب.

قوله: (واستئجار النقد للتحلي والوزن لا غير). جزم به في المغني[7]، والشرح[8]، والخلاصة، والتلخيص، والرعايتين[9]، والفائق، والحاوي[10]. قال في المحرر[11]: ويجوز إجارة النقد للوزن ونحوه. وقال في الهداية[12]، والمذهب، والمستوعب[13]، والوجيز[14]،

---

(١) الفروع ٤/ ٣٢١.

(٢) تصحيح الفروع ٧/ ١٤٣.

(٣) عقد الفرائد ١/ ٣٢٠.

(٤) الوجيز، ص ١٧٢.

(٥) الإنصاف ٦/ ٢٧.

(٦) المصدر السابق.

(٧) المغني ٥/ ٣١٨.

(٨) الشرح الكبير ١٤/ ٣٢٢.

(٩) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ٤٠٢.

(١٠) انظر: الحاوي الصغير، ص ٣٧٤.

(١١) المحرر ١/ ٣٥٦.

(١٢) كتاب الهداية، ص ١٨٤.

(١٣) المستوعب ٢/ ٢٤١.

(١٤) الوجيز، ص ١٧٢.

وغيرهم: وتجوز إجارة نقد للوزن. واقتصروا عليه. قال في الفروع[1]: ومنع في المغني[2] إجارة نقد، أو شمع للتجمل، وثوب لتغطية نعش، وما يسرع فساده كرياحين. قال في الترغيب وغيره: وتفاحة للشم، بل عنبر وشبهه. وظاهر كلام جماعة جواز ذلك. انتهى. فظاهر كلامه في الهداية[3]، والمذهب، والمستوعب[4]، والوجيز[5]: أنه لا يجوز للتحلي، لاقتصارهم على الوزن، اللهم إلا أن يقال: خرج كلامهم على الغالب، لأن الغالب في الدراهم والدنانير ألَّا يتحلى بها. وقول صاحب الفروع[6]: للتجمل. ليس المراد التحلي به؛ لأن التجمل غير التحلي. وأطلق في الفروع[7] في إجارة النقد للتحلي، والوزن، الوجهين، في كتاب الوقف.

قوله: (فإن أطلق - يعني الإجارة في النقد - وقلنا: بالصحة في التي قبلها. لم يصح في أحد الوجهين). وهو المذهب. اختاره القاضي[8]، واختاره ابن عبدوس في تذكرته. وجزم به في الوجيز[9]. وقدمه في الخلاصة، والرعايتين[10]، والحاوي[11]، والفائق، والفروع[12] ذكره في كتاب الوقف. **والوجه الثاني**: يصح. وينتفع بها في ذلك؛ يعني، في التحلي، والوزن. اختاره أبو الخطاب[13]، والمصنف[14]. وهو الصواب، وقدمه في الشرح[15]. وعند القاضي[16]: يكون قرضا.

---

(١) الفروع ٤/ ٣٢٥.

(٢) المغني ٥/ ٣١٨، ٣١٩.

(٣) الهداية، ص ١٨٤.

(٤) المستوعب ٢/ ٢٤١.

(٥) في الوجيز، ص ١٧٢: وتصح إجارة حائط لوضع خشب.. ونقد للوزن والتحلي، لا غير، فإن أطلق لم يصح. اهـ.

(٦) الفروع ٤/ ٣٢٥.

(٧) المصدر السابق ٤/ ٤٤٣.

(٨) راجعت التمام، والجامع الصغير، والمسائل الفقهية. ولم أجد المسألة المذكورة.

(٩) الوجيز، ص ١٧٢.

(١٠) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ٤٠٢.

(١١) انظر: الحاوي الصغير، ص ٣٧٤.

(١٢) الفروع ٤/ ٤٤٣.

(١٣) كتاب الهداية، ص ١٨٣.

(١٤) المغني ٥/ ٣١٨.

(١٥) الشرح الكبير ١٤/ ٣٣٢، ٣٣٣.

(١٦) راجعت التمام، والجامع الصغير، والمسائل الفقهية. ولم أجد المسألة المذكورة.

فائدة: وكذا حكم المكيل، والموزون، والفلوس. فعند القاضي يكون قرضا أيضا. قاله في القاعدة الثامنة والثلاثين[١].

قوله: (ويجوز استئجار ولده لخدمته، وامرأته لرضاع ولده وحضانته. ويجوز استئجار ولده لخدمته. قاله الأصحاب، وقطعوا به). قلت: وفي النفس منه شيء، بل الذي ينبغي، أنها لا تصح، ويجب عليه خدمته بالمعروف. وأما استئجار امرأته لرضاع ولده، فالصحيح من المذهب جوازه. وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به الخرقي[٢] وغيره. قال المصنف[٣]، والشارح[٤]: هذا الصحيح من المذهب. وهو من مفردات المذهب. وقال القاضي[٥]: لا يجوز. وتأول كلام الخرقي على أنها في حبال زوج آخر. قال الشيرازي: [إذا استأجرها وهي تحته][٦] لرضاع ولده، لم يصح؛ لأنه استحق نفعها. وعند الشيخ تقي الدين[٧]، لا أجرة لها مطلقا. ويأتي إن شاء الله. فعلى المذهب، لا فرق بين أن يكون الولد منها أو من غيرها، ولا أن تكون في حباله، أو لا.

فائدة: يجوز أن يستأجر أحد والديه للخدمة، لكن يكره ذلك.

قوله: (ولا تصح إلا بشروط خمسة: أحدهما: أن يعقد على نفع العين دون أجزائها، فلا تصح إجارة الطعام للأكل، ولا الشمع ليشعله، لا تجوز إجارة الشمع ليشعله. على الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به أكثرهم. وقال الشيخ تقي الدين: ليس هذا

---

(١) القواعد في الفقه، ص ١٧٢.
(٢) مختصر الخرقي، ص ٧٦.
(٣) المغني ٥/ ٢٨٩.
(٤) الشرح الكبير ١٤/ ٣٢٦.
(٥) راجعت التمام، والجامع الصغير، والمسائل الفقهية. ولم أجد المسألة المذكورة. لكن قول القاضي في الجامع الصغير، ص ١٩٥، يفيد صحة العقد.
(٦) في الأصل: (استأجرها في هي تحته)، ولعل المثبت هو الصواب.
(٧) الفروع ٥/ ٤٥٦.

بإجارة، بل هو إذن في الإتلاف، وهو سائغ، كقوله: [ألق متاعك في البحر وعلي ثمنه][1]. قال في الفائق: وهو المختار. ثم قال: قلت: وهو مشابه لبيعه من الصبرة، كل قفيز بكذا، ولو أذن في الطعام بعوض كالشمع، فمثله. انتهى. وقال في الفروع[2]: وجعله شيخنا[3] - يعني إجارة الشمع ليشعله - مثل كل شهر بدرهم. فمثله في الأعيان نظير هذه المسألة في المنافع، ومثله: كل ما أعتقت من عبيدك فعلي ثمنه. فإنه يصح. وإن لم يبين العدد والثمن، وهو إذن في الانتفاع بعوض، واختار جوازه، وأنه ليس بلازم، بل جائز، كجعالة، وكقوله: ألق متاعك في البحر وعلي ضمانه. فإنه جائز. ومن ألقى كذا فله كذا). انتهى.

قوله: (ولا حيوان ليأخذ لبنه، إلا في الظئر [ونقع[4]] البئر، يدخل تبعا. هذا المذهب، وعليه الأصحاب، وقطعوا به).

وأما قوله: (إلا في الظئر ونقع البئر يدخل تبعا. فتقدم في الظئر، هل وقع العقد على اللبن، ودخلت الحضانة تبعا، أو عكسه؟! في أول الباب. واختار الشيخ تقي الدين[5] جواز إجارة قناة ماء مدة، وماء فائض بركة رأياه، وإجارة حيوان لأجل لبنه، قام به هو أو ربه، فإن قام عليها المستأجر وعلفها، فكاستئجار الشجر، وإن علفها ربها، ويأخذ المشتري لبنا مقدرا، فبيع محض، وإن كان يأخذ اللبن مطلقا، فبيع أيضا، وليس هذا بغرر، ولأن هذا يحدث شيئا فشيئا، فهو بالمنافع أشبه، فإلحاقه بها أولى، ولأن المستوفي بعقد الإجارة على زرع الأرض هو عين من أعيان، وهو ما يحدثه (الله) من الحب بسقيه وعمله، وكذا مستأجر الشاة للبنها مقصوده ما يحدثه الله من لبنها بعلفها والقيام عليها، فلا فرق بينهما، والآفات والموانع التي تعرض للزرع أكثر من آفات اللبن، ولأن الأصل في العقود الجواز والصحة. قال: وكظئر). انتهى.

---

(١) في الأصل: (من ألقى متاعه)، والمثبت من مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠/ ١٩٥.

(٢) الفروع ٤/ ٣٢٢.

(٣) المصدر السابق ٤/ ٣٢٢.

(٤) في الأصل: (تقع)، ولعل المثبت هو الصواب.

(٥) الاختيارات الفقهية، ص ١٦٩.

قوله: (ونقع البئر يدخل تبعا). هذا المذهب بلا ريب، وعليه الأصحاب. قال في المبهج وغيره: ماء بئر. وقال في الفصول: لا يستحق بالإجارة؛ لأنه إنما يملكه بحيازته. وذكر صاحب المحرر[1]، وغيره: إن قلنا: يملك الماء، لم يجز مجهولا، وإلا جاز، ويكون على أصل الإباحة. وقال في الانتصار: قال أصحابنا: ولو غار ماء دار مؤجرة، فلا فسخ؛ لعدم دخوله في الإجارة. وقال في التبصرة: لا يملك عينا، ولا يستحقها بإجارة إلا نقع البئر في موضع مستأجر، ولبن ظئر يدخلان تبعا.

تنبيه: قال ابن منجا في شرحه[2]: قول المصنف[3]: يدخل تبعا، يحتمل أنه عائد إلى نقع البئر، لأنه أفرد الضمير، ويحتمل أنه عائد إلى الظئر ونقع البئر. وبه صرح غيره، فقال[4]: إلا في الظئر ونقع البئر؛ فإنها يدخلان تبعا. انتهى. قلت: ممن صرح بذلك، صاحب المستوعب؛ فإنه قال[5]: ولا يستحق بعقد الإجارة عين إلا في موضعين؛ لبن الظئر، ونقع البئر، فإنها يدخلان تبعا. انتهى. وكذا صاحب التبصرة؛ لعدم ضبطه. انتهى. وقال في الرعاية الكبرى: وقع العقد على المرضعة، واللبن تبع، يستحق إبلاغه بالرضاع. وقاله القاضي في الخصال. وصححه ابن عقيل في الفصول. وقدمه في الشرح[6] وشرح ابن رزين، كما تقدم في الظئر. فعلى الاحتمال [الأول][7] تكون الإجارة وقعت على اللبن. وعلى الثاني: يدخل اللبن تبعا. وهما قولان تقدما.

فائدة: ومما يدخل تبعا، حبر الناسخ، وخيوط الخياط، وكحل الكحال، ومرهم الطبيب، وصبغ الصباغ، ونحو. على الصحيح من المذهب. قدمه في الرعايتين[8]. وجزم به في

---

(١) المحرر ١/ ٢٥٧.
(٢) الممتع شرح المقنع ٣/ ٤٥٢.
(٣) المغني ٥/ ٣٢٠.
(٤) المصدر السابق.
(٥) المستوعب ٢/ ٢٣٩.
(٦) الشرح الكبير ١٤/ ٢٨٤.
(٧) ساقطة من الأصل، وأثبتناها حتى يستقيم المعنى.
(٨) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ٤٠١.

الحاوي[١]، في الحبر، والخيوط، وأطلق الوجهين في الصبغ. قال في الفروع[٢]: ومن اكتري لنسخ أو خياطة أو كحل ونحوه لزمه حبر، وخيوط، وكحل. وقيل: يلزم ذلك المستأجر. وقيل: يتبع في ذلك العرف. قال الزركشي[٣]: ويجوز اشتراط الكحل من الطبيب، على الأصح، لا الدواء اعتمادا على العرف. وقطع بهذا في المغني[٤]، والشرح[٥].

قوله: الثاني: (معرفة العين برؤية أو صفة، في أحد الوجهين، وهو المذهب). قال المصنف[٦]، والشارح[٧]: هذا المذهب والمشهور. وصححه في التصحيح[٨]، والنظم[٩]، والهداية[١٠]، والمذهب، والمستوعب[١١]، وغيرهم. وجزم به في الوجيز[١٢]، والخلاصة، وغيرهما. وقدمه في الرعايتين[١٣]، والحاوي الصغير[١٤]، وغيرهم. وفي الآخر: يجوز بدونه، وللمستأجر خيار الرؤية. واعلم أن الخلاف هنا مبني على الخلاف في البيع، على ما تقدم.

قوله: (ولا تجوز إجارة المشاع مفردا لغير شريكه. هذا المذهب بلا ريب، وعليه جماهير الأصحاب). قال المصنف في المغني[١٥]: قال أصحابنا: ولا تجوز إجارة المشاع لغير

---

(١) انظر: الحاوي الصغير، ص ٣٧٣.
(٢) الفروع ٤/ ٣٣٥.
(٣) شرح الزركشي على الخرقي ٢/ ٥٩١. نسخة ابن دهيش.
(٤) المغني ٥/ ٣١٥.
(٥) الشرح الكبير ١٤/ ٣٩٣.
(٦) المغني ٥/ ٢٦٠.
(٧) الشرح الكبير ١٤/ ٣٣٢، ٣٣٣.
(٨) تصحيح الفروع ٧/ ١٧٣.
(٩) عقد الفرائد ١/ ٣٢٤.
(١٠) كتاب الهداية، ص ١٨٠.
(١١) المستوعب ٢/ ٢٢٧.
(١٢) الوجيز، ص ١٧٢.
(١٣) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ٣٩٤.
(١٤) الحاوي الصغير، ص ٣٦٤.
(١٥) المغني ٥/ ٣٢١.

الشريك، إلا أن يؤجر الشريكان معا. وجزم به في الوجيز[١] وغيره. وقدمه في الفروع[٢] وغيره. قال في الفائق: ولا تصح إجارة مشاع مفردا لغير شريك أو معه، إلا بإذن. قال في الرعاية[٣]: لا يصح إلا لشريكه بالباقي، أو معه لثالث. انتهى. وعنه[٤] ما يدل على جوازه. اختاره أبو حفص العكبري وأبو الخطاب[٥]، وصاحب الفائق، والحافظ ابن عبد الهادي في حواشيه. وقدمه في التبصرة. وهو الصواب. وفي طريقة بعض الأصحاب: ويتخرج لنا من عدم إجارة المشاع ألَّا يصح رهنه، وكذا هبته، ويتوجه، ووقفه. قال: والصحيح هنا صحة رهنه وإجارته وهبته. قال في الفروع[٦]: وهذا التخريج خلاف نص أحمد[٧] في رواية سندي[٨] يجوز بيع المشاع ورهنه، ولا يجوز أن يؤجر؛ لأن الإجارة للمنافع، ولا يقدر على الانتفاع.

فائدتان:

إحداهما: هل إجارة حيوان ودار لاثنين وهما لواحد، مثل إجارة المشاع، أو يصح هنا، وإن منعنا في المشاع؟! فيه وجهان. وأطلقهما في الفروع[٩]. وجعلهما في المغني[١٠]، والشرح[١١]، وغيرهما مثله. وجزم به في الوجيز[١٢]. وقيل: يصح هنا، وإن منعنا الصحة في المشاع.

---

(١) الوجيز، ص ١٧٣.
(٢) الفروع ٢/ ٣٠٦.
(٣) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ٤٠٢، ٤٠٣.
(٤) الإنصاف ٦/ ٣٣.
(٥) كتاب الهداية، ص ١٨٣.
(٦) الفروع ٤/ ٣٢٦.
(٧) الإنصاف ٦/ ٢٦.
(٨) المصدر السابق ٢/ ٣٣.
(٩) الفروع ٤/ ٣٢٦.
(١٠) المغني ٥/ ٣٢٢.
(١١) الشرح الكبير ١٤/ ٣٣٥.
(١٢) الوجيز، ص ١٧٢.

الثانية: قوله: (فلا تجوز إجارة بهيمة زمنة للحمل، ولا أرض لا تنبت للزرع). قال في الموجز[1]: ولا حمام لحمل الكتب، لتعذيبه. وفيه احتمال. يصح. ذكره في التبصرة. قال في الفروع[2]: وهو أولى.

قوله: (الخامس: كون المنفعة مملوكة للمؤجر، أو مأذونا له فيها. وهذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. ويحتمل الجواز، ويقف على إجارة المالك؛ بناء على جواز بيع مال الغير بغير إذنه، على ما تقدم في تصرف الفضولي).

قوله: (فتجوز للمستأجر إجارة العين لمن يقوم مقامه، وتجوز للمؤجر وغيره بمثل الأجرة وزيادة). هذا المذهب، وعليه الأصحاب. قال الزركشي[3]: هذا المذهب عند الأصحاب. وجزم به في الوجيز[4] وغيره. وقدمه في الفروع[5] وغيره. م وعنه[6]: لا تجوز إجارتها. ذكرها القاضي[7]. وعنه[8]: لا تجوز إلا بإذنه. وعنه: لا تجوز بزيادة إلا بإذنه. وعنه[9]: إن جدد فيها عمارة، جازت الزيادة، وإلا فلا، فإن فعل، تصدق بها. قاله في الرعاية وغيره.

فائدة: قال في التلخيص: ليس لمستأجر الحر أن يؤجره من آخر، إذا قلنا: لا تثبت يد غيره عليه. وإنما هو يسلم نفسه. وإن قلنا: يثبت. صح. انتهى. قلت: فعلى الأول، يعايا بها، ويستثنى من كلام من أطلق.

(١) انظر: الإنصاف ٣/ ٤٧٩، ٥٢١.
(٢) الفروع ٤/ ٣٢٢.
(٣) شرح الزركشي على الخرقي ٢/ ٥٨١. نسخة ابن دهيش.
(٤) الوجيز، ص ١٧٣.
(٥) الفروع ٤/ ٣٣٣.
(٦) الإنصاف ٦/ ٣٤.
(٧) لكن قول القاضي في الجامع الصغير، ص ١٩٠. يفيد الجواز.
(٨) الإنصاف ٦/ ٣٤.
(٩) المصدر السابق ٦/ ٣٤.

تنبيهان:

أحدهما: الذي ينبغي، أن تقيد هذه المسألة، فيما إذا أجرها لمؤجرها، بما إذا لم يكن حيلة، فإن كان حيلة، لم يجز، قولا واحدا، ولعله مراد الأصحاب، وهي شبيهة بمسألة العينة وعكسها.

الثاني: ظاهر كلام المصنف، جواز إجارتها، سواء كان قبضها، أو لا. وهو صحيح، وهو المذهب على ما اصطلحناه. وقدمه في الفروع[1]. وقيل: ليس له ذلك قبل قبضها. جزم به في الوجيز[2]. وقيل: تجوز إجارتها للمؤجر دون غيره. قدمه في الرعايتين[3]، والحاوي[4]. وصححوا في غير المؤجر: أنه لا يصح. وأطلقهن في المغني[5] والشرح[6]، وقالا: أصل الوجهين، بيع الطعام قبل قبضه، هل يصح من بائعه، أم لا؟! على ما تقدم. والمذهب عدم الجواز هناك، فكذا هنا، فيكون ما قاله في الوجيز[7]، والمذهب، وظاهر كلامه في الفروع[8]: عدم البناء. والصواب البناء، وهو أظهر، وليست شبيهة ببيع الطعام قبل قبضه، فيما يظهر، بل ببيع العقار قبل قبضه.

قوله: (وللمستعير إجارتها إذا أذن له المعير مدة بعينها). يعني: أذن له في إجارتها. وجزم به في الهداية[9]، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب[10]، والخلاصة، والمغني[11]، والشرح[12]، والتلخيص، وشرح ابن منجا[13]، والرعاية الصغرى[14]، والحاوي الصغير[15]،

---

(١) الفروع ٤/ ٣٣٣.
(٢) الوجيز، ص ١٧٣.
(٣) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ٣٩٨.
(٤) انظر: الحاوي الصغير، ص ٣٦٧.
(٥) المغني ٥/ ٢٧٨.
(٦) الشرح الكبير ١٤/ ٣٣٨، ٣٣٩.
(٧) الوجيز، ص ١٧٢.
(٨) الفروع ٤/ ٣٣٣.
(٩) الهداية، ص ١٨٣.
(١٠) المستوعب ٢/ ٢٤٢.
(١١) المغني ٥/ ٢٧٧، ٢٧٨.
(١٢) الشرح الكبير ١٤/ ٣٤٣.
(١٣) الممتع شرح المقنع ٣/ ٤٤٥، ٤٤٦.
(١٤) الرعاية الصغرى ١/ ٤٠٣.
(١٥) الحاوي الصغير، ص ٣٧٤.

وغيرهم. وقال في الرعاية الكبرى: ولا يصح إيجار معار. وقيل: إلا أن يأذن ربه في مدة معلومة.

قوله: (وتجوز إجارة الوقف، فإن مات المؤجر فانتقل إلى من بعده، لم تنفسخ الإجارة في أحد الوجهين). وأطلقهما في الهداية[1] وغيرها. **أحدهما**: لا تنفسخ بموت المؤجر. وهو المذهب على ما اصطلحناه في الخطبة، كما لو عزل الولي، وناظر الوقف، وكملكه المطلق. قاله المصنف[2] وغيره. صححه في التصحيح[3]، والنظم[4]. وجزم به في الوجيز[5]. وقدمه في الفروع[6]، والرعاية الكبرى، وشرح ابن رزين. قال القاضي في المجرد: هذا قياس المذهب. **والوجه الثاني**: تنفسخ. جزم به القاضي في خلافه[7]، وأبو الحسين أيضا، وحكياه عن أبي إسحاق ابن شاقلا[8]. واختاره ابن عقيل[9]، وابن عبدوس في تذكرته، والشيخ تقي الدين[10]، وغيرهم. قال الشيخ تقي الدين[11]: هذا أصح الوجهين.

(١) الهداية، ص ١٨٣.

(٢) المغني ٥/ ٢٧٢.

(٣) اختار المرداوي الانفساخ، ورد على المصنف بتفنيد دعواه في المذهب المختار في المسألة، فقال في تصحيح الفروع ٧/ ١٦٨: فقد ظهر لك أن الصحيح من المذهب الوجه الثاني؛ وهو الانفساخ من جهة النقل والدليل، وكثرة الأصحاب وتحقيقهم، وأن الذي قدمه المصنف ليس هو المذهب، والله أعلم. اهـ.
وانظر تفضيل المسألة في تصحيح الفروع ٧/ ١٦٧، ١٦٨.

(٤) عقد الفرائد ١/ ٣٢٨.

(٥) الوجيز، ص ١٧٣.

(٦) الفروع ٤/ ٣٣٢.

(٧) انظر: الجامع الصغير، ص ١٩١.

(٨) انظر: الإنصاف ٦/ ٣٦.

(٩) التذكرة ص ١٦٣.

(١٠) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠/ ١٢٨. والاختيارات الفقهية، ص ١٧١.

(١١) انظر المصدرين السابقين.

قال القاضي[1]: هذا ظاهر كلام أحمد في رواية صالح[2]. قال ابن رجب في قواعده[3]: وهو المذهب الصحيح؛ لأن الطبقة الثانية تستحق العين بمنافعها تلقيا عن الواقف بانقراض الطبقة الأولى. وقدمه في الرعاية الصغرى[4]، والحاوي الصغير[5]. قلت: وهو الصواب. وهو المذهب.

وقال الناظم[6]:

ولو قال إن يؤجره ذو نظر من ... المحبس لم يفسخ فقط لم أبعد

وقيل: تبطل الإجارة. وهو تخريج للمصنف في المغني[7] من تفريق الصفقة. قال في القاعدة السادسة والثلاثين[8]: لكن الأجرة إن كانت مقسطة على أشهر مدة الإجارة أو أعوامها، فهي صفقات متعددة على أصح الوجهين. فلا تبطل جميعها ببطلان بعضها، وإن لم تكن مقسطة، فهي صفقة واحدة، فيطرد فيها الخلاف المذكور. انتهى. وقال في الفائق: قلت: وتخرج الصحة بعد الموت موقوفة، لا لازمة، وهو المختار. انتهى.

تنبيهات:

أحدها: قال العلامة ابن رجب في قواعده[9]: اعلم أن في ثبوت الوجه الأول نظرًا؛ لأن القاضي إنما فرضه فيما إذا أجر الموقوف عليه؛ لكون النظر له مشروطا، وهذا محل تردد؛ أعني، إذا أجر بمقتضى النظر المشروط له، هل يلحق بالناظر العام، فلا تنفسخ بموته، أم لا؟! فإن من أصحابنا المتأخرين من ألحقه بالنظار العام. انتهى.

---

(١) راجعت التمام، والجامع الصغير، والمسائل الفقهية. ولم أجد المسألة المذكورة.
(٢) الإنصاف ٦/ ٣٦.
(٣) القواعد في الفقه، ص ٤٣٩.
(٤) الرعاية الصغرى ١/ ٤٠٣.
(٥) الحاوي الصغير، ص ٣٧٤، ٣٧٥.
(٦) عقد الفرائد ١/ ٣٢١.
(٧) المغني ٥/ ٢٧٢.
(٨) القواعد في الفقه، ص ١٦٢.
(٩) المصدر السابق.

الثاني: محل الخلاف المتقدم، إذا كان المؤجر هو الموقوف عليه بأصل الاستحقاق، فأما إن كان المؤجر هو الناظر العام، أو من شرطه له، وكان أجنبيا، لم تنفسخ الإجارة بموته، قولا واحدا. قاله المصنف[١]، والشارح[٢]، والشيخ تقي الدين[٣]، والشيخ زين الدين ابن رجب[٤]، وغيرهم. وقال ابن رجب[٥]: (أما إذا شرطه للموقوف عليه، أو أتى بلفظ يدل على ذلك، فأفتى بعض المتأخرين بإلحاقه بالحاكم ونحوه، وأنه لا ينفسخ، قولا واحدا، وأدخله ابن حمدان[٦] في الخلاف). قال الشيخ تقي الدين[٧]: وهو الأشبه.

الثالث: محل الخلاف أيضا عند ابن حمدان في رعايتيه[٨] وغيره: إذا أجره مدة يعيش فيها غالبا، فأما إن أجره مدة لا يعيش فيها غالبا، فإنها تنفسخ، قولا واحدا، وما هو ببعيد. فعلى الوجه الأول، من أصل المسألة: يستحق البطن الثاني حصته من الأجرة من تركة المؤجر إن كان قبضها، وإن لم يكن قبضها فعلى المستأجر. وعلى الوجه الثاني: يرجع المستأجر على ورثة المؤجر القابض. وقال الشيخ تقي الدين[٩]: إن كان قبضها المؤجر، رجع بذلك في تركته، فإن لم تكن تركة، فأفتى بعض أصحابنا بأنه إذا كان الموقوف عليه هو الناظر فمات، فللبطن الثاني فسخ الإجارة، والرجوع بالأجرة على من هو في يده. انتهى. وقال أيضا[١٠]: والذي يتوجه أولا، أنه لا يجوز سلف الأجرة للموقوف عليه؛ لأنه لا يستحق المنفعة المستقبلية، ولا الأجرة عليها، فالتسليف لهم قبض ما لا يستحقونه، بخلاف المالك، وعلى هذا، فللبطن الثاني أن يطالبوا بالأجرة المستأجر؛ لأنه لم يكن له التسليف، ولهم أن يطالبوا الناظر. انتهى.

---

(١) المغني ٥/ ٢٧٣.

(٢) الشرح الكبير ١٤/ ٣٤٦.

(٣) الاختيارات الفقهية، ص ١٧١.

(٤) القواعد في الفقه، ص ١٦٢.

(٥) المصدر السابق.

(٦) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٩٨.

(٧) الاختيارات الفقهية، ص ١٧١.

(٨) انظر الرعاية الصغرى ١/ ٣٩٨، ٣٩٩.

(٩) الفتاوى الكبرى ٥/ ٤٠٧. والاختيارات الفقهية، ص ١٧١.

(١٠) الفتاوى الكبرى ٥/ ٤٢٥.

فائدة: قال ابن رجب، بعد ذكر هذه المسألة[1]: وهكذا حكم المقطع إذا أجر إقطاعه، ثم انتقلت عنه إلى غيره بإقطاع آخر.

قوله: (وإن أجر الولي اليتيم - أو أجر ماله - أو السيد العبد، ثم بلغ الصبي وعتق العبد، لم تنفسخ الإجارة). هذا المذهب، وعليه الأصحاب، وقطع به كثير منهم صاحب الهداية[2]، والمذهب، والخلاصة وغيرهم، وذكروه في باب الحجر، ويحتمل أن تنفسخ، وهو وجه في الصبي، وتخريج في العبد من الصبي. قال في القاعدة الرابعة والثلاثين[3]: وعند الشيخ[4]، تنفسخ، إلا أن يستثنيها في العتق؛ فإن له استثناء منافعه بالشروط، والاستثناء الحكمي أقوى، بخلاف الصبي إذا بلغ ورشد، فإن الولي تنقطع ولايته عنه بالكلية. فعلى المذهب: لا يرجع العتيق على سيده بشيء من الأجرة. على الصحيح من المذهب. وقيل: يرجع بحق ما بقي، كما تلزمه نفقته إن لم يشترطها على مستأجر. قال في الفروع[5]: ويتوجه مثله فيما إذا أجره ثم وقفه.

تنبيه: محل الخلاف فيما إذا لم يعلم بلوغه عند فراغها، فأما إن أجره مدة يعلم بلوغه فيها، فإنها تنفسخ، على الصحيح من المذهب. قدمه في المغني[6]، والشرح[7]. وقيل: لا تنفسخ أيضا. وقدمه في القاعدة السادسة والثلاثين[8]. وقال[9]: هذا الأشهر، واختاره القاضي[10] وأصحابه. قلت: وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب، وظاهر ما قدمه الشارح[11]. قلت: ويلحق به العبد إذا علم عتقه في المدة التي وقعت عليها الإجارة، ويتصور ذلك بأن يعلق

---

(١) القواعد في الفقه، ص ١٥٤.
(٢) الهداية، ص ١٨٣.
(٣) القواعد في الفقه، ص ١٥٤.
(٤) الفروع ٤/ ٣٣٣. والاختيارات الفقهية، ص ١٦٩.
(٥) الفروع ٤/ ٣٣٣.
(٦) المغني ٥/ ٢٧٢.
(٧) الشرح الكبير ١٤/ ٣٤٨.
(٨) القواعد في الفقه، ص ١٦٠.
(٩) أي: ابن رجب.
(١٠) الجامع الصغير، ص ١٩٣.
(١١) الشرح الكبير ١٤/ ٣٤٨.

عتقه على صفة توجد في مدة الإجارة، ولم أره للأصحاب، وهو واضح، ثم رأيته في الرعاية الكبرى صرح بذلك.

فائدتان:

إحداهما: لو ورث المأجور، أو اشترى، أو اتهب، أو وصي له بالعين، أو أخذ صداقا، أو أخذ الزوج عوضا عن خلع، أو صلحا، أو غير ذلك، فالإجارة بحالها. قطع به في القاعدة السادسة والثلاثين[1]. قلت: وقد صرح به المصنف وغيره من الأصحاب، حيث قالوا: ويجوز بيع العين المستأجرة، ولا تنفسخ الإجارة إلا أن يشتريها المستأجر.

الثانية: ويجوز إجارة الإقطاع، كالوقف. قاله الشيخ تقي الدين؛ قال: ولم يزل يؤجر من زمن الصحابة إلى الآن. قال[2]: وما علمت أحدا من علماء الإسلام، الأئمة الأربعة وغيرهم. قال[3]: إجارة الإقطاع لا تجوز حتى حدث في زماننا، فابتدع القول بالجواز. واقتصر عليه في الفروع[4]. وقال ابن رجب، في القواعد[5]: وأما إجارة إقطاع الاستغلال، التي موردها منفعة الأرض دون رقبتها، فلا نقل فيما نعلمه، وكلام القاضي[6] يشعر بالمنع؛ لأنه جعل مناط صحة الإجارة للمنافع لزوم العقد، وهذا منتف في الإقطاع. انتهى. فعلى ما قاله الشيخ تقي الدين[7]: لو أجره، ثم استحقت الإقطاع لآخر، فذكر في القواعد[8] أن حكمه حكم الوقف إذا انتقل إلى بطن ثان، وأن الصحيح ينفسخ.

---

(١) القواعد في الفقه، ص ١٦٠.
(٢) الفروع ٤/ ٣٣٣. والاختيارات الفقهية، ص ١٦٩.
(٣) الاختيارات الفقهية، ص ١٦٩.
(٤) الفروع ٤/ ٣٣٣. والاختيارات الفقهية، ص ١٦٩.
(٥) القواعد في الفقه، ص ٤٣٩.
(٦) انظر: الفروع ٤/ ٣٣٣.
(٧) الفروع ٤/ ٣٣٣. والاختيارات الفقهية، ص ١٦٩.
(٨) القواعد في الفقه، ص ٤٤٣.

قوله: (ويشترط كون المدة معلومة بلا نزاع في الجملة). لكن لو علقتها على ما يقع اسمه على شيئين؛ كالعيد، وجمادى، وربيع، فهل يصح، ويصرف إلى الأول، أو لا يصح حتى يعين؟! فيه وجهان: **الأول:** اختيار المصنف[1]، وجماعة من الأصحاب. **والثاني:** اختيار القاضي[2]. قلت: وهو الصواب، وقد تقدم نظير ذلك في السلم، وأن الصحيح عدم الصحة.

قوله: (يغلب على الظن بقاء العين فيها، وإن طالت). هذا المذهب المشهور بلا ريب، وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به في الوجيز[3] وغيره. وقدمه في الفروع[4] وغيره. وقيل: لا تجوز إجارتها أكثر من سنة. قاله ابن حامد، واختاره. وقيل: تصح ثلاث سنين لا غير. وقيل: ثلاثين سنة. ذكره القاضي[5]. قال في الرعاية: نص عليه[6]. وقيل: لا تبلغ ثلاثين سنة.

فائدة: ليس لوكيل مطلق إجار مدة طويلة، بل العرف، كسنتين ونحوهما. قاله الشيخ تقي الدين. قلت: الصواب الجواز إن رأى في ذلك مصلحة، وتعرف بالقرائن، والذي يظهر، أن الشيخ تقي الدين لا يمنع ذلك[7].

تنبيهات:

الأول: قال في الفروع[8]، بعد حكاية هذه الأقوال: وظاهره، ولو ظن عدم العاقد ولو مدة لا يظن فناء الدنيا فيها. وفي طريقة بعض الأصحاب، في السلم: الشرع يراعي الظاهر، ألا ترى أنه لو اشترط أجلا تفي به مدته، صح، ولو اشترط مائتين، أو أكثر، لم يصح؟!.

---

(١) المغني ٥/ ٢٥٢.

(٢) راجعت التمام، والجامع الصغير، والمسائل الفقهية. ولم أجد المسألة المذكورة.

(٣) الوجيز، ص ١٧٣.

(٤) الفروع ٤/ ٣٢٨.

(٥) التمام، ص ٨٦.

(٦) الإنصاف ٦/ ٤٠.

(٧) الفتاوى الكبرى ٥/ ٤٠٧. والاختيارات الفقهية، ص ١٧١.

(٨) الفروع ٤/ ٣٢٨.

الثاني: قوله: ولا [يشترط][1] أن يلي العقد، فلو أجره سنة خمس في سنة أربع، صح سواء كانت العين مشغولة وقت العقد أو لم تكن. وسواء كانت مشغولة بإجارة أو غيرها. ويأتي كلام ابن عقيل وغيره قريبا. وهو صحيح. لكن لو كانت مرهونة، ففيه خلاف، يأتي بيانه وتصحيحه بعد ذلك. إذا علمت ذلك، فقال بعض الأصحاب: إذا أجره وكانت العين مشغولة، صح إن ظن التسليم عند وجوبه. وقدمه في الفروع[2]. وقال في الرعاية الكبرى: صح، إن أمكن تسليمه في أولها. وقال المصنف[3] وغيره، في أثناء بحث لهم: تشترط القدرة على التسليم عند وجوبه، ولا فرق بين كونها مشغولة أو لا، كالسلم، فإنه لا يشترط وجود القدرة عليه حال العقد. وقال ابن عقيل في الفصول أو الفنون: لا يتصرف مالك العقار في المنافع بإجارة ولا إعارة، إلا بعد انقضاء المدة، واستيفاء المنافع المستحقة عليه بعقد الإجارة؛ لأنه ما لم تنقض المدة، له حق الاستيفاء، فلا تصح تصرفات المالك في محبوس بحق؛ لأنه يتعذر التسليم المستحق بالعقد. انتهى. قال في الفروع[4]: فمراد الأصحاب متفق؛ وهو أنه يجوز إجارة المؤجر، ويعتبر التسليم وقت وجوبه. انتهى.

الثالث: ظاهر كلام ابن عقيل السابق، أنه لا يجوز إجارة العين إذا كانت مشغولة، وقد قال في الفائق: ظاهر كلام أصحابنا عدم صحة إجارة المشغول بملك غير المستأجر، وقال شيخنا[5]: يجوز في أحد الوجهين، وهو المختار. انتهى. وقد قال الشيخ تقي الدين، فيمن استأجر أرضا من جندي وغرسها قصبا، ثم انتقل الإقطاع عن الجندي[6]: إن الجندي الثاني لا يلزمه الإجارة الأولى، وأنه إن شاء أن يؤجرها لمن له فيها القصب أو لغيره. انتهى. قلت: قال شيخنا؛ الشيخ تقي الدين البعلي[7]: ظاهر كلام الأصحاب صحة إجارة المشغول بملك

(١) في الأصل: يشترك، ولعل المثبت هو الصواب.

(٢) الفروع ٤/ ٣٢٨.

(٣) المغني ٥/ ٢٥٢.

(٤) الفروع ٤/ ٣٢٩.

(٥) الإنصاف ٦/ ٤٢.

(٦) الفتاوى الكبرى ٥/ ٤٠٧. والاختيارات الفقهية، ص ١٧١.

(٧) تصحيح الفروع ٧/ ١٧٧.

لغير المستأجر، من إطلاقهم جواز الإجارة المضافة، فإن عموم كلامهم يشمل المشغولة وقت الفراغ بغراس، أو بناء، أو غيرهما. انتهى. وقال في الفروع[1]: لا يجوز إجارة لمن يقوم مقام المؤجر كما يفعله بعض الناس. قال: وأفتى جماعة من أصحابنا، وغيرهم في هذا الزمان، أن هذا لا يصح، وهو واضح. ولم أجد في كلامهم ما يخالف هذا. قال[2]: ومن العجب قول بعضهم في هذا الزمان الذي يخطر بباله، من كلام أصحابنا؛ أن هذه الإجارة تصح. كذا قال. انتهى. وقد قال الشيخ تقي الدين، فيما حكي عنه في الاختيارات[3]: ويجوز للمؤجر إجارة العين المؤجرة من غير المستأجر في مدة الإجارة، ويقوم المستأجر الثاني مقام المالك في استيفاء الأجرة من المستأجر الأول، وغلط بعض الفقهاء، فأفتى في نحو ذلك بفساد الإجارة الثانية، ظنا منه أن هذا كبيع المبيع، وأنه تصرف فيما لا يملك. وليس كذلك، بل هو تصرف فيما استحقه على المستأجر. وأما إن كانت مرهونة وقت عقد الإجارة، ففي صحتها وجهان. قال في الرعاية الكبرى: وإن أجره مدة لا تلي العقد، صح إن أمكن التسليم في أولها. ثم قال: قلت: فإن كان ما أجره مرهونا وقت العقد لا وقت التسليم المستحق بالأجرة، احتمل وجهين. انتهى. قلت: إن غلب على الظن القدرة على التسليم وقت وجوبه، صحت، وإلا فلا. وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب، وداخل في عموم كلامهم. وتقدم في الرهن[4] أن الراهن والمرتهن إذا اتفقا على إجارة المرهون، جاز، وإن اختلفا، تعطل، على الصحيح من المذهب.

قوله: (وإن أجره في أثناء شهر سنة استوفى شهرا بالعدد وسائرها بالأهلة. وكذلك الحكم في كل ما يعتبر فيه الأشهر؛ كعدة الوفاة، وشهري صيام الكفارة، وكذا النذر، وكذا مدة الخيار،

---

(١) الفروع ٤/ ٣٢٩.

(٢) المصدر السابق.

(٣) الاختيارات الفقهية، ص ١٦٩، الفتاوى الكبرى ٥/ ٤٠٧.

(٤) الإنصاف ٦/ ٤٣.

وغير ذلك). وهذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب. ونص عليه في النذر[1]. وجزم به الوجيز[2] وغيره. وقدمه في المغني[3]، والشرح[4]، والمحرر[5]، والفروع[6]، والرعاية، وغيرهم. وعنه[7]: يستوفي الجميع بالعدد. وعند الشيخ تقي الدين[8]: إلى مثل تلك الساعة.

تنبيه: قوله: (استوفى شهرا بالعدد). يعني: ثلاثين يوما. جزم به في الفروع[9]، وقال: نص عليه في نذر، وصوم[10]. وجزم به في الرعاية أيضا، وغيرهما. وقال الشيخ تقي الدين[11]: إنما يعتبر الشهر الأول بحسب تمامه ونقصانه؛ فإن كان تاما، كمل تاما، وإن كان ناقصا، كمل ناقصا. ويأتي نظير ذلك.

فائدة: قوله: (الضرب الثاني: عقد على منفعة في الذمة، مضبوطة بصفات كالسلم؛ كخياطة ثوب، وبناء دار، وحمل إلى موضع معين). هذا صحيح بلا نزاع، ويلزمه الشروع فيه عقب العقد، فلو ترك ما يلزمه، قال الشيخ تقي الدين[12]: بلا عذر فتلف، ضمن بسببه، وله الاستنابة، فإن مرض أو هرب، اكترى من يعمل عليه، فإن شرط مباشرته له بنفسه، فلا استنابة إذن. نقل حرب[13] فيمن دفع إلى خياط ثوبا ليخيطه، فقطعه، ودفعه إلى خياط آخر، قال: لا،

(١) المصدر السابق ٦/ ٤٤.

(٢) الوجيز، ص ١٧٣.

(٣) المغني ٥/ ٢٥١.

(٤) الشرح الكبير ١٤/ ٣٦٠، ٣٦١.

(٥) المحرر ١/ ٢٥٧.

(٦) الفروع ٤/ ٣٣٠.

(٧) الإنصاف ٦/ ٤٤.

(٨) الفتاوى الكبرى ٥/ ٤٠٧. والاختيارات الفقهية، ص ١٧١.

(٩) الفروع ٤/ ٣٣٠.

(١٠) الإنصاف ٦/ ٤٠.

(١١) الفتاوى الكبرى ٥/ ٤٠٧. والاختيارات الفقهية، ص ١٧١.

(١٢) الفتاوى الكبرى ٥/ ٤٠٧.

(١٣) الإنصاف ٦/ ٤٥.

إن فعل ضمن. قال المصنف في المغني[1]، والشارح[2]: فإن اختلف القصد، كنسخ كتاب، لم يلزم الأجير أن يقيم مقامه، ولو أقام مقامه، لم يلزم المكتري قبوله، فلو تعذر فعل الأجير بمرض أو غيره، فله الفسخ.

قوله: (ولا يصح الجمع بين تقدير المدة والعمل، كقوله: استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب في هذا اليوم). هذا المذهب، وعليه الأصحاب، وقدموه - ويحتمل أن يصح. وهو رواية كالجعالة، على أصح الوجهين فيها. قال في التبصرة: وإن اشترط تعجيل العمل في أقصى ممكن، فله شرطه. وأطلق الروايتين في المحرر[3]. فعلى الصحة: لو أتمه قبل فراغ المدة، فلا شيء عليه، ولو مضت المدة قبله، فله الفسخ. قاله في الفائق وغيره.

قوله: (ولا تصح الإجارة على عمل يختص أن يكون فاعله من أهله [القربة][4] يعني: بكونه مسلما، ولا يقع إلى قربة لفاعله - كالحج - أي النيابة فيه - والعمرة والأذان ونحوهما. كالإقامة، وإمامة صلاة، وتعليم القرآن). قال في الرعاية: والقضاء. وهذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب. قال ابن منجا وغيره[5]: هذا أصح. وجزم به في الوجيز[6] وغيره. وقدمه في الفروع[7] وغيره. وعنه[8]: يصح كأخذ بلا شرط. نص عليه. وقال في الرعاية: ويكره أخذ الأجرة على الإمامة بالناس. وعنه[9]: يحرم. انتهى. واختار ابن شاقلا[10] الصحة في الحج؛ لأنه

---

(١) المغني ٥/ ٢٦٧.
(٢) الشرح الكبير ١٤/ ٤٦٢.
(٣) المحرر ١/ ٢٥٧.
(٤) في الأصل: (القرية)، ولعل المثبت هو الصواب.
(٥) الممتع شرح المقنع ٣/ ٤٦٢.
(٦) الوجيز، ص ١٧٣.
(٧) الفروع ٤/ ٣٢٧.
(٨) الإنصاف ٦/ ٤٥.
(٩) المصدر السابق.
(١٠) المصدر السابق ٦/ ٤٦.

لا يجب على أجير، بخلاف أذان ونحوه. وذكر في الوسيلة الصحة عنه[١]، وعن الخرقي[٢]. وقيل: يصح للحاجة. ذكره الشيخ تقي الدين، واختاره. وقال[٣]: لا يصح الاستئجار على القراءة، وإهداؤها إلى الميت؛ لأنه لم ينقل عن أحد من الأئمة الإذن في ذلك. وقد قال العلماء: إن القارئ إذا قرأ لأجل المال، فلا ثواب له. فأي شيء يهدى إلى الميت؟! وإنما يصل إلى الميت العمل الصالح، والاستئجار على مجرد التلاوة لم يقل به أحد من الأئمة، وإنما تنازعوا في الاستئجار على التعليم. والمستحب أن يأخذ الحاج عن غيره ليحج، لا أن يحج ليأخذ، فمن أحب إبراء ذمة الميت أو رؤية المشاعر، يأخذ ليحج[٤]. ومثله كل رزق أخذ على عمل صالح، يفرق بين من يقصد الدين فقط، والدنيا وسيلة، وعكسه، فالأشبه أن عكسه ليس له في الآخرة من خلاق. قال: وحجه عن غيره ليستفضل ما يوفي دينه، الأفضل تركه، لم يفعله السلف، ويتوجه فعله لحاجة. قاله صاحب الفروع[٥]. ونقل ابن ماهان، فيمن عليه دين، وليس له ما يحج، أيحج عن غيره ليقضي دينه؟! قال: نعم.

فوائد:

الأولى: تعليم الفقه والحديث ملحق بما تقدم. اختاره القاضي، في الخلاف، وابن عبدوس في تذكرته، وجزم به في المحرر[٦]، والهداية[٧]، والمذهب، والمستوعب[٨]،

(١) الإنصاف ٦/ ٤٥.

(٢) مختصر الخرقي، ص ٧٦.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣١/ ٣١٦. والفتاوى الكبرى ٤/ ٣٧٥، ٥/ ٤٠٧. والاختيارات الفقهية، ص ١٧٠.

(٤) في الاختيارات الفقهية، ص ١٧٠: فمن أحب إبرار الميت برؤية المشاعر يأخذ ليحج.

(٥) الفروع ٤/ ٣٢٨.

(٦) المحرر ١/ ٢٥٧.

(٧) الهداية، ص ١٨٣.

(٨) المستوعب ٢/ ٢٤٠.

والخلاصة، وغيرهم. وقدمه في الرعايتين[١]، والحاوي[٢]. وقيل: يصح هنا، وإن منعنا فيما تقدم. جزم به في الوجيز[٣]، وشرح ابن رزين، واختاره المصنف[٤]، والشارح[٥]. وهو المذهب على المصطلح. وأطلقهما في الفروع[٦].

الثانية: لا بأس بأخذ الأجرة على الرقية. نص عليه[٧]، قاله الشيخ تقي الدين[٨] وغيره.

الثالثة: يجوز أخذ الجعالة على ذلك كله، على الصحيح من المذهب. وقطع به جماعة. وقدمه في الفروع[٩] وغيره. وقال المصنف[١٠]: فيه وجهان، وهو ظاهر الترغيب وغيره. وقال في المنتخب: الجعل في الحج كالأجرة.

الرابعة: يحرم أخذ أجرة وجعالة على ما لا يتعدى نفعه؛ كصوم، وصلاة خلفه، ونحوهما.

الخامسة: يجوز أخذ الرزق على ما يتعدى نفعه. على الصحيح من المذهب. وقال ابن عقيل في التذكرة[١١]: (لا يجوز أخذ الرزق على الحج، والغزو، والصلاة، والصيام) وذكر نحوه القاضي في الخصال، وصاحب التلخيص، وذكره في التعليق. ونقل صالح، وحنبل[١٢]: لا يعجبني أن يأخذ ما يحج به، إلا أن يتبرع. وتقدم كلام الشيخ تقي الدين[١٣].

---

(١) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ٤٠٢.
(٢) انظر: الحاوي الصغير، ص ٣٧٤.
(٣) ظاهر كلام ابن أبي السري في الوجيز، ص ١٧٣، أنه يشمل جميع القربات.
(٤) المغني ٥/ ٣٢٣.
(٥) الشرح الكبير ١٤/ ٣٨٤.
(٦) الفروع ٤/ ٣٢٧، ٣٢٨.
(٧) الإنصاف ٦/ ٤٧.
(٨) الفتاوى الكبرى ٥/ ٤٠٧. والاختيارات الفقهية، ص ١٧٠.
(٩) الفروع ٤/ ٣٢٧.
(١٠) المغني ٥/ ٣٢٣.
(١١) التذكرة، ص ١٦٢.
(١٢) الإنصاف ٦/ ٤٧.
(١٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٦/ ١٩. والفتاوى الكبرى ٥/ ٤٠٧. والاختيارات الفقهية، ص ١٧٠.

قوله: (وإن استأجره ليحجمه، صح). هذا المذهب. اختاره المصنف[1]، والشارح[2]، وأبو الخطاب[3]، وغيرهم. وجزم به في الوجيز[4] وغيره. وقدمه في الفروع[5] وغيره. وهو من مفردات المذهب. وعنه[6]: لا يصح. اختاره القاضي[7]، والحلواني. قال الزركشي[8]: هو قول القاضي[9]، وجمهور أصحابه. قال في التلخيص: وهو المنصوص. وقدمه في المستوعب[10]، والفائق.

قوله: (ويكره للحر أكل أجرته. يعني: على القول بصحة الاستئجار عليه). وهذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به في الهداية[11]، والمذهب، والخلاصة، والمحرر[12]، والوجيز[13]، وغيرهم. وصححه في المستوعب[14] وغيره، وقدمه في الفروع[15] وغيره. وعنه[16]: يحرم مطلقا. واختار القاضي في التعليق، أنه يحرم أكله على سيده.

---

(١) المغني ٥/ ٣١٣.
(٢) الشرح الكبير ١٤/ ٣٨٧.
(٣) الهداية، ص ١٨٣.
(٤) الوجيز، ص ١٧٤.
(٥) الفروع ٤/ ٣٢٥.
(٦) الإنصاف ٦/ ٤٧.
(٧) راجعت التمام، والجامع الصغير، والمسائل الفقهية. ولم أجد المسألة المذكورة.
(٨) شرح الزركشي على الخرقي ٢/ ٥٩١. نسخة ابن دهيش.
(٩) راجعت التمام، والجامع الصغير، والمسائل الفقهية. ولم أجد المسألة المذكورة.
(١٠) المستوعب ٢/ ٢٤٠.
(١١) الهداية، ص ١٨٣.
(١٢) المحرر ١/ ٢٥٧.
(١٣) الوجيز، ص ١٧٤.
(١٤) المستوعب ٢/ ٢٤٠.
(١٥) الفروع ٤/ ٣٢٥.
(١٦) الإنصاف ٦/ ٤٨.

فائدتان:

إحداهما: يكره أخذ ما أعطاه بلا شرط. على الصحيح من المذهب. وقدمه في الفروع[(١)]. واختاره القاضي[(٢)] وغيره: يطعمه رقيقه وناضحه. وعنه[(٣)]: يحرم. وجوزه الحلواني وغيره لغير حر. قلت: وهو الصواب. فعلى المذهب: يحرم أكله، على إحدى الروايتين. قال القاضي[(٤)]: لو أعطي شيئا من غير عقد، ولا شرط، كان له أخذه، ويصرفه في علف دوابه، ومؤنة صناعته، ولا يحل أكله. قال الزركشي[(٥)]: اختار تحريم أكله القاضي[(٦)]، وطائفة من أصحابه. وقدمه ناظم المفردات. وعنه[(٧)]: يكره أكله. فعلى رواية تحريم أكله، ظاهر كلام القاضي في التعليق، وصاحب التلخيص، تحريمه على كل الأحرار. وصرح القاضي في الروايتين[(٨)]، أنه لا يحرم على غير الحاجم.

الثانية: يجوز استئجاره لغير الحجامة؛ كالفصد، وحلق الشعر، وتقصيره، والختان، وقطع شيء من جسده للحاجة إليه. قاله الأصحاب. قلت: لو خرج في الفصد من الحجامة لما كان بعيدا، وكذلك التشريط، كالصوم.

قوله: (وللمستأجر استيفاء المنفعة بنفسه وبمثله). يجوز للمستأجر إعارة المأجور لمن يقوم مقامه؛ من دار، وحانوت، ومركوب، وغير ذلك، بشرط أن يكون الراكب الثاني مثل الأول في الطول والقصر، على الصحيح من المذهب. اختاره القاضي[(٩)]. وقدمه في الفروع[(١٠)].

---

(١) الفروع ٤/ ٣٢٥.
(٢) الجامع الصغير، ص ١٩٢.
(٣) الإنصاف ٦/ ٤٨.
(٤) انظر: الجامع الصغير، ص ١٩٢.
(٥) شرح الزركشي على الخرقي ٢/ ٥٩٢. نسخة ابن دهيش.
(٦) انظر: الجامع الصغير، ص ١٩٢.
(٧) الإنصاف ٦/ ٤٨.
(٨) الجامع الصغير، ص ١٩٢.
(٩) المصدر السابق، ص ١٩٤.
(١٠) الفروع ٤/ ٣٣٣.

وقيل: لا يشترط ذلك. اختاره المصنف[١]، والشارح[٢]. والصحيح من المذهب: أنه لا تشترط المعرفة بالمركوب. قال في الفروع[٣]: لا تشترط المعرفة بالمركوب في الأصح. وقدمه في المغني[٤]، والشرح[٥]، ونصراه. وقيل: تشترط. اختاره القاضي[٦].

تنبيه: ظاهر قول المصنف[٧]: وبمثله: جواز إعارة المأجور لمن يقوم مقامه، ولو شرط المؤجر عليه استيفاء المنفعة بنفسه. وهو الصحيح من المذهب. قال المصنف[٨]، والشارح[٩]: قياس قول أصحابنا صحة العقد، وبطلان الشرط. وقدمه في الفروع[١٠]. وهو احتمال في الرعاية. قيل: ويصح الشرط أيضا. وهو احتمال للمصنف[١١]، وقدمه في الرعاية الكبرى. قيل: لا يصح العقد.

فائدتان:

إحداهما: لو أعار المستأجر العين المأجورة، فتلفت عند المستعير من غير تفريط، لم يضمنها، على الصحيح من المذهب. قال في التلخيص: ولا ضمان على المستعير من المستأجر على الأصح. واقتصر عليه في القواعد الفقهية[١٢]. وقدمه في الرعاية الكبرى. قلت: فيعايا بها.

---

(١) المغني ٥/ ٣٠٢.
(٢) الشرح الكبير ١٤/ ٣٩٦.
(٣) الفروع ٤/ ٣٣٣.
(٤) المغني ٥/ ٣٠٢.
(٥) الشرح الكبير ١٤/ ٣٩٦.
(٦) راجعت التمام، والجامع الصغير، والمسائل الفقهية. ولم أجد المسألة المذكورة.
(٧) المغني ٥/ ٢٧٧.
(٨) المرجع السابق.
(٩) الشرح الكبير ١٤/ ٣٩٦.
(١٠) الفروع ٤/ ٣٣٣.
(١١) المغني ٥/ ٢٧٧.
(١٢) القواعد في الفقه، ص ٤٧٤.

الثانية: لو اكتراها ليركبها إلى موضع معين، أو يحمل عليها إليه، فأراد العدول إلى مثلها في المسافة والحزونة والأمن، أو التي يعدل إليها أقل ضررا، جاز على الصحيح من المذهب. اختاره القاضي[١] وقدمه في الفروع[٢]. قال في الرعاية الصغرى[٣]: جاز في الأشهر. وجزم به الحاوي[٤]. وقال المصنف[٥]: لا يجوز. وإن سلك أبعد منه أو أشق، فأجرة المثل. قدمه في الرعايتين[٦]، والحاوي[٧]. وقيل: المسمى وأجرة الزائد والمشقة. قال الشارح[٨]: هو قياس المنصوص.

قوله: ولا يجوز بمن هو أكثر ضررا منه، ولا بمن يخالف ضرره. بلا نزاع في الجملة.

تنبيه: قوله: (وله أن يستوفي المنفعة وما دونها في الضرر من جنسها، فإذا اكترى لزرع حنطة، فله زرع الشعير ونحوه، وليس له زرع الدخن ونحوه. ولا يملك الغرس ولا البناء، فإن فعل، لزمه أجرة المثل، وإن اكتراها لأحدهما، لم يملك الآخر، فإن فعل فأجرة المثل، وله الزرع بالمسمى). وقيل: لا زرع له مع البناء.

فائدة: لو قال: أجرتكها لتزرعها أو تغرسها، لم يصح. قطع به كثير من الأصحاب؛ منهم المصنف[٩]، والشارح[١٠]؛ لأنه لم يعين أحدهما. وقال في الرعاية الكبرى: وإن قال: لتزرع أو لتغرس ما شئت. زرع أو غرس ما شاء، وقيل: لا يصح التردد). انتهى. وإن قال: لتزرعها

---

(١) راجعت التمام، والجامع الصغير، والمسائل الفقهية. ولم أجد المسألة المذكورة.
(٢) الفروع ٤/ ٣٣٣.
(٣) الرعاية الصغرى ١/ ٣٩٩.
(٤) انظر: الحاوي الصغير، ص ٣٦٨.
(٥) المغني ٥/ ١٣٥، ٢٧٩ - ٢٩٠ - ٢٩٢.
(٦) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٩٩.
(٧) انظر: الحاوي الصغير، ص ٣٦٨.
(٨) الشرح الكبير ١٤/ ٤١٥.
(٩) المغني ٥/ ٢٧٩.
(١٠) الشرح الكبير ١٤/ ٤٠٩ - ٤١٠.

ما شئت، وتغرسها ما شئت. صح. قطع به المصنف[١]، والشارح[٢]، ونصراه، وقالا: له أن يزرعها كلها، وأن يغرسها كلها. وقال في الرعاية الكبرى: (وإن قال: لتزرع، وتغرس ما شئت. ولم يبين قدر كل منهما، لم يصح. وقيل: يصح، وله ما شاء منهما). انتهى. وإن قال: لتنتفع بها ما شئت. فله الزرع والغرس والبناء، كيف شاء. قاله في الرعاية الكبرى وغيره. واختاره الشيخ تقي الدين[٣]، كما تقدم. وتقدم بعض أحكام الزرع، والغرس، والبناء، في الباب قبله، فليعاود، فإن عادة المصنفين ذكره هنا.

قوله: (فإن فعل فعليه أجرة المثل). يعني: إذا فعل ما لا يجوز فعله؛ من غرس، وزرع، وبناء، وركوب، وحمل، ونحوه، فقطع المصنف[٤] أن عليه أجرة المثل، يعني للجميع. وهو اختيار أبي بكر. قاله القاضي[٥]. واختاره أيضا ابن عقيل[٦]، والمصنف[٧]، والشارح[٨]. وجزم به العمدة[٩] والشرح[١٠] وشرح ابن منجا[١١]. وقدمه في الفائق. والصحيح من المذهب: أنه يلزمه المسمى، مع تفاوتهما في أجرة المثل. نص عليه[١٢]، وجزم به في الوجيز[١٣]. وقدمه في الفروع[١٤]، والمحرر[١٥]. وهو قول الخرقي[١٦]، والقاضي[١٧]، وغيرهما. وكلام أبي بكر في التنبيه موافق لهذا. قاله في القواعد[١٨]. وقال في الرعاية الكبرى: (وإن أجرها للزرع،

---

(١) المغني ٥/ ٢٧٩.
(٢) الشرح الكبير ١٤/ ٤٠٩، ٤١٠.
(٣) انظر: الفروع ٤/ ٣٣٤.
(٤) المغني ٥/ ٢٧٩.
(٥) راجعت التمام، والجامع الصغير، والمسائل الفقهية. ولم أجد المسألة المذكورة.
(٦) التذكرة، ص ١٦٤.
(٧) المغني ٥/ ٢٩٢.
(٨) الشرح الكبير ١٤/ ٤٠٩، ٤١٠.
(٩) عمدة الفقه، ص ٦٢.
(١٠) الشرح الكبير ١٤/ ٤٠٩، ٤١٠.
(١١) الممتع شرح المقنع ٣/ ٤٦٧.
(١٢) الإنصاف ٦/ ٥٢.
(١٣) الوجيز، ص ١٧٤.
(١٤) الفروع ٤/ ٣٣٤.
(١٥) المحرر ١/ ٢٥٧، ٢٥٨.
(١٦) مختصر الخرقي، ص ٧٦.
(١٧) راجعت التمام، والجامع الصغير، والمسائل الفقهية. ولم أجد المسألة المذكورة.
(١٨) القواعد في الفقه، ص ٣٦٢.

لزمه أجرة المثل. وإن أجرها لغرس أو بناء، لم يملك الآخر، فإن فعل، فأجرة المثل. وإن أجرها لزرع شعير، لم يزرع دخنا، فإن فعل، غرم أجرة المثل للكل). وقيل: بل المسمى، وأجرة المثل؛ لزيادة ضرر الأرض. وقيل: هو كغاصب، وكذا لو أجره لزرع قمح، فزرع ذرة ودخنا. انتهى. ذكره متفرقا. واستثنى المصنف[1]، وتبعه الشارح[2]، واقتصر عليه الزركشي[3] من محل الخلاف، لو اكترى لحمل حديد، فحمل قطنا، أو عكسه، أنه يلزمه أجرة المثل، بلا نزاع.

قوله: (وإن اكتراها لحمولة شيء فزاد عليه، أو إلى موضع، فجاوزه، فعليه الأجرة المذكورة، وأجرة المثل للزائد). ذكره الخرقي[4]. وهو المذهب. جزم به في المحرر[5]، والعمدة[6]، وتجريد العناية[7]. وقطع به الأصحاب في الثانية. وقدمه في المغني[8]، والشرح[9]، والفروع[10]، والرعايتين[11]، والحاوي. وقال أبو بكر: عليه أجرة المثل للجميع. جزم به في الوجيز[12].

تنبيه: ظاهر كلام المصنف، أن أبا بكر قاله في المسألتين، أعني: إذا اكتراها لحمولة شيء،

---

(١) المغني ٥/ ٢٩٣.

(٢) الشرح الكبير ١٤/ ٤٠٩ - ٤١٥.

(٣) شرح الزركشي على الخرقي ٢/ ٥٨١. نسخة ابن دهيش.

(٤) مختصر الخرقي، ص ٧٦.

(٥) المحرر ١/ ٢٥٨.

(٦) عمدة الفقه، ص ٦٢.

(٧) تجريد العناية، ص ٨٩.

(٨) المغني ٥/ ٢٩٢، ٢٩٣.

(٩) الشرح الكبير ١٤/ ٤١١، ٤١٢.

(١٠) الفروع ٤/ ٣٣٤.

(١١) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ٤٠١.

(١٢) الوجيز، ص ١٧٢.

فزاد عليه، أو إلى موضع، فجاوزه. والذي نقله القاضي[1] عن أبي بكر، ونقله الأصحاب؛ منهم المصنف في المغني[2]، والشارح[3]، وصاحب الفروع[4] وغيرهم، إنما هو في مسألة من اكترى لحمولة شيء، فزاد عليه فقط. فلذلك قال الزركشي[5]: (ولا عبرة بما أوهمه كلام أبي محمد في المقنع[6] من وجوب أجرة المثل على قول أبي بكر فيما اكترى إلى موضع فجاوزه، ولا ما اقتضاه كلام ابن حمدان؛ من وجوب ما بين القيمتين على قول، وأجرة المثل على قول الآخر، فإن القاضي قال[7]: لا يختلف أصحابنا في ذلك. وقد نص عليه أحمد[8]). انتهى. والذي يظهر، أن المصنف تابع أبا الخطاب في الهداية[9]؛ فإنه ذكر كلام أبي بكر بعد ذكر المسألتين[10]، إلا أن كلامه في الهداية[11] أوضح؛ فإنه ذكر مسألة أبي بكر أخيرا، والمصنف ذكرها أولا، فحصل الإيهام. وقال المصنف في المغني[12]، والشارح[13]: وحكى القاضي[14] أن قول أبي بكر، في مسألة من اكترى لحمولة شيء، فزاد عليه، وجوب أجرة

(١) راجعت التمام، والجامع الصغير، والمسائل الفقهية. ولم أجد المسألة المذكورة.

(٢) المغني ٥/ ٢٩٢.

(٣) الشرح الكبير ١٤/ ٤١١.

(٤) الفروع ٤/ ٣٣٤.

(٥) شرح الزركشي على الخرقي ٢/ ٥٨٤. نسخة ابن دهيش.

(٦) المقنع ١٣/ ٤٠٩.

(٧) راجعت التمام، والجامع الصغير، والمسائل الفقهية. ولم أجد المسألة المذكورة.

(٨) الإنصاف ٦/ ٥٣.

(٩) الهداية، ص ١٨٢.

(١٠) يشير لقول المصنف في المغني ٥/ ٢٩٣: وإن اكترى لحمل قطن فحمل بوزنه حديدا، أو لحمل حديد فحمل قطنا؛ فالصحيح أن عليه أجر المثل. اهـ.

(١١) الهداية، ص ١٨٢.

(١٢) المغني ٥/ ٢٩٢.

(١٣) الشرح الكبير ١٤/ ٤١٢.

(١٤) راجعت التمام، والجامع الصغير، والمسائل الفقهية. ولم أجد المسألة المذكورة.

المثل في الجميع، وأخذه من قوله من اكترى أرضا ليزرعها شعيرا فزرعها حنطة، فقال: عليه أجرة المثل للجميع؛ لأنه عدل عن المعقود عليه إلى غيره، فأشبه ما لو استأجر أرضا فزرع أخرى. قالا[1]: فجمع القاضي بين مسألة الخرقي[2]، ومسألة أبي بكر. وقال[3]: ينقل قول كل واحد من إحدى المسألتين إلى الأخرى؛ لتساويهما في أن الزيادة لا تتميز، فيكون في المسألة وجهان. قالا: وليس الأمر كذلك، فإن بين المسألتين فرقا ظاهرا. وذكراه. انتهيا.

قوله: (وإن تلفت ضمن قيمتها). قال المصنف[4]: ظاهر كلام الخرقي[5] وجوب قيمتها إذا تلفت به، سواء تلفت في الزيادة أو بعد ردها إلى المسافة، وسواء كان صاحبها مع المكتري أو لم يكن. وقطع به في المستوعب[6]، والحاوي[7]، والشرح[8]، وغيرهم. قال في الفروع[9]: ويلزمه قيمة الدابة إن تلفت. قال الزركشي[10]: قال الخرقي[11]: وإن تلفت، فعليه أيضا ضمانها، يعني، إذا تلفت في مدة المجاوزة. قال في الوجيز[12]: وإن تلفت، ضمن قيمتها بعد تجاوز المسافة. قال في الهداية[13]، والمذهب، والخلاصة، وغيرهم: وإن تلفت

(١) المغني ٥/ ٢٩٢، الشرح الكبير ١٤/ ٤١٢.

(٢) مختصر الخرقي، ص ٧٦.

(٣) أي القاضي. وقد راجعت التمام، والجامع الصغير، والمسائل الفقهية. ولم أجد المسألة المذكورة.

(٤) المغني ٥/ ٢٩١.

(٥) مختصر الخرقي، ص ٧٦.

(٦) المستوعب ٢/ ٢٣٩.

(٧) انظر: الحاوي الصغير، ص ٣٦٨.

(٨) الشرح الكبير ١٤/ ٤١٧، ٤١٨.

(٩) الفروع ٤/ ٣٣٤.

(١٠) شرح الزركشي على الخرقي ٤/ ٢٤٠. (نسخة ابن جبرين).

(١١) مختصر الخرقي، ص ٧٦.

(١٢) الوجيز، ص ١٧٤.

(١٣) الهداية، ص ١٨٢.

في حال زيادة الطريق، فعليه كمال قيمتها. وقال القاضي[1]: إن كان المكتري نزل عنها، وسلمها إلى صاحبها ليمسكها أو يسقيها، فتلفت، فلا ضمان على المكترى. وقال المصنف أيضا[2]: إذا تلفت حال التعدي، ولم يكن صاحبها مع راكبها، فلا خلاف في ضمانها بكمال قيمتها، وكذا إذا تلفت تحت الراكب، أو تحت حمله وصاحبها معها. فأما إن تلفت في يد صاحبها، بعد نزول الراكب عنها، فإن كان بسبب تعبها بالحمل والسير، فهو كما لو تلفت تحت الحمل والراكب، وإن تلفت بسبب آخر، فلا ضمان فيها. وقطع به في الفروع[3] وغيره. قال في القاعدة الثامنة والعشرين[4]: ضمنها بكمال القيمة. ونص عليه في الزيادة على المدة[5]. وخرج الأصحاب وجها بضمان النصف من مسألة الحد.

قوله: (إلا أن تكون في يد صاحبها، فيضمن نصف قيمتها في أحد الوجهين. وهما احتمالان مطلقان في الهداية[6]). أحدهما: يضمن قيمتها كلها. وهو المذهب. وهو ظاهر كلام الخرقي[7]، والقاضي في التعليق، والشريف، وأبي الخطاب في خلافيهما[8] والشيرازي، وابن البنا[9]، والمجد[10]. وقال أبو المعالي في النهاية: هذا المذهب. وجزم به الوجيز[11]، والمجرد للقاضي. وقدمه في الخلاصة، والفروع[12]، والرعايتين[13]، والحاوي

(١) راجعت التمام، والجامع الصغير، والمسائل الفقهية. ولم أجد المسألة المذكورة.

(٢) المغني ٥/ ٢٩١.

(٣) الفروع ٤/ ٣٣٤.

(٤) القواعد في الفقه، ص ١٣٨.

(٥) الإنصاف ٦/ ٥٤.

(٦) الهداية، ص ١٨٢.

(٧) مختصر الخرقي، ص ٧٦.

(٨) انظر قول الشريف في رءوس المسائل في الخلاف على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل ٢/ ٦٤٠.

(٩) المقنع في شرح مختصر الخرقي ٢/ ٧٦٥.

(١٠) المحرر ١/ ٢٥٨.

(١١) الوجيز، ص ١٧٤.

(١٢) الفروع ٤/ ٣٣٤.

(١٣) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ٣٩٩.

الصغير[1]، والشرح[2]. **والوجه الثاني**: يضمن نصف قيمتها فقط. وقال في التلخيص: إن تلفت بفعل الله تعالى، لم تضمن، وإن تلفت بالحمل، ففي تكميل الضمان وتنصيفه وجهان. واختار في الرعاية أنه إن زاد في الحمل ضمن نصفها مطلقا، وإن زاد في المسافة، ضمن الكل؛ إن تلفت حال الزيادة، وإلا هدر. وعن القاضي في الشرح الصغير، لا ضمان عليه البتة. وقال القاضي أيضا[3]: إن كان المكتري نزل عنها، وسلمها لصاحبها ليمسكها أو يسقيها، فتلفت، لم يضمن، وإن هلكت، والمكتري راكبها، أو حمله عليها، ضمنها. ووافقه في المغني[4]، والفروع[5]، على ذلك، إلا أنهما استثنيا ما إذا تلفت في يد مالكها بسبب تعبها من الحمل والسير كما تقدم. قال في التصحيح[6]: يضمن نصف قيمتها في أحد الوجهين، وفي الآخر، يضمن جميع قيمتها. وهو الصحيح إذا تلفت بسبب تعبها بالحمل والسير. ويأتي نظير ذلك إذا زاد سوطا على الحد، ومسائل أخرى، فليراجع.

تنبيه: دخل في قوله: (إذا اكتراها لحمولة شيء، فزاد عليه: لو اكتراها ليركبها وحده، فركبها معه آخر، فتلفت، وصرح به في القواعد)[7].

قوله: (ويلزم المؤجر - كل - ما يتمكن به من النفع؛ كزمام الجمل، ورحله، وحزامه، والشد عليه، وشد الأحمال والمحامل، والرفع، والحط. وكذلك كل ما يتوقف النفع عليه؛ كتوطئة مركوب عادة، والقائد والسائق، وهذا كله بلا نزاع في الجملة. ولا يلزم المؤجر المحمل والمظلة والوطاء فوق الرحل، وحيل قران بين المحملين). قال في الترغيب: وعدل

---

(1) الحاوي الصغير، ص ٣٦٨.
(2) الشرح الكبير ١٤/ ٤١٨.
(3) راجعت التمام، والجامع الصغير، والمسائل الفقهية. ولم أجد المسألة المذكورة.
(4) الإنصاف ٦/ ٥٥.
(5) الفروع ٤/ ٣٣٤.
(6) تصحيح الفروع ٧/ ١٧٧.
(7) القواعد في الفقه، ص ١٣٨.

لقماش على مكر، إن كانت في الذمة. وقال المصنف[1]، والشارح[2]: إنما يلزم المكري ما تقدم ذكره، إذا كان الكراء على أن يذهب معه المكترى، فأما إن كان على أن يتسلم الراكب البهيمة ليركبها بنفسه، فكل ذلك عليه. انتهيا. قلت: الأولى أن يرجع في ذلك إلى العرف والعادة، ولعله مرادهم.

فائدة: أجرة الدليل على المكتري. على الصحيح. قدمه في المغني[3]، والشرح[4]، وهو ظاهر ما قدمه في الفروع[5]. وقيل: إن كان اكترى من بهيمة بعينها، فأجرة الدليل على المكتري، وإن كانت الإجارة على حمله إلى مكان معين في الذمة، فهي على المكري. وجزم به في عيون المسائل؛ لأنه التزم أن يوصله، وجزم به في الرعاية الكبرى أيضا. قلت: ينبغي أيضا أن يرجع في ذلك إلى العرف والعادة.

تنبيه: مفهوم قوله: ولزوم البعير لينزل لصلاة الفرض. أنه لا يلزمه ذلك لينزل لسنة راتبة. وهو صحيح، وهو المذهب. جزم به في المغني[6]، والشرح[7]، والفائق، وغيرهم. وقدمه في الفروع[8] وغيره. وقال جماعة من الأصحاب: يلزمه أيضا.

فوائد:

الأولى: يلزم المؤجر لزوم البعير إذا عرضت للمستأجر حاجة لنزوله، وتبريك البعير للشيخ الضعيف، والمرأة، والسمين، وشبههم، لركوبهم ونزولهم، ويلزمه ذلك أيضا لمرض طال. على الصحيح من المذهب. جزم به في المغني[9]، والشرح[10]، والرعاية الصغرى[11]،

---

(1) الإنصاف ٦/ ٥٦.
(2) الشرح الكبير ١٤/ ٤٢٢، ٤٢٣.
(3) المغني ٥/ ٢٩٩.
(4) الشرح الكبير ١٤/ ٤٢٣.
(5) الفروع ٤/ ٣٣٦.
(6) المغني ٥/ ٢٩٩.
(7) الشرح الكبير ١٤/ ٤٢٤.
(8) الفروع ٤/ ٣٣٤.
(9) المغني ٥/ ٣٠٠.
(10) الشرح الكبير ١٤/ ٤٢٤.
(11) الرعاية الصغرى ١/ ٣٩٨.

وشرح ابن رزين. وقيل: لا يلزمه. وأطلقهما في الفروع[1].

والثانية: لا يلزم الراكب الضعيف والمرأة المشي المعتاد عند قرب المنزل، وهل يلزم غيرهما؟! فيه وجهان: **أحدهما:** لا يلزمه. وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب. وقدمه ابن رزين في شرحه. وهو الصواب، لكن المروءة تقتضي فعل ذلك. **والثاني:** يلزمه. قال في الرعاية الكبرى: وإن جرت العادة بالنزول فيه، والمشي، لزم الراكب القوي في الأقيس. قلت: ويتوجه أن يرجع في ذلك إلى العرف.

الثالثة: لو اكترى جملا ليحج عليه، فله الركوب إلى مكة، ومن مكة إلى عرفة، والخروج عليه إلى منى ليالي منى لرمي الجمار. قال المصنف[2]، والشارح[3]، وقدماه، وقالا: الأولى أن له ذلك. وقدمه ابن رزين في شرحه. وقيل: ليس له الركوب إلى منى؛ لأنه بعد التحلل من الحج. وأما إن اكترى إلى مكة فقط، فليس له الركوب إلى الحج، على الصحيح من المذهب؛ لأنه زيادة، قدمه في المغني[4] والشرح[5]، وشرح ابن رزين.

الرابعة: قوله: (فأما تفريغ البالوعة والكنيف، فيلزم المستأجر إذا تسلمها فارغة). بلا نزاع. قلت: يتوجه أن يرجع في ذلك إلى العرف. وكذا تفريغ الدار من القمامة والزبل، ونحوهما، يلزم المكرى تسليمها منظفة، وتسليم المفتاح، وهو أمانة مع المستأجر. وعلى المستأجر البكرة، والحبل، والدلو.

قوله: (والإجارة عقد لازم من الطرفين، ليس لأحدهما فسخها، وإن بدا له قبل تقضي المدة، فعليه الأجرة). الإجارة عقد لازم يقتضي تمليك المؤجرة الأجرة، والمستأجر المنافع،

---

(١) الفروع ٤/ ٣٣٤.
(٢) المغني ٥/ ٣٠٠.
(٣) الشرح الكبير ١٤/ ٤٣٣.
(٤) المغني ٥/ ٣٠٠.
(٥) الشرح الكبير ١٤/ ٤٣٣.

فإذا فسخها المستأجر قبل انقضاء المدة، لم تنفسخ، ولا يجوز للمؤجر التصرف فيها، فإن تصرف فيها في حال كون يد المستأجر عليها، قبل انقضاء المدة؛ مثل أن يسكن المالك الدار، أو يؤجرها لغيره، لم تنفسخ الإجارة. على الصحيح من المذهب، وعلى المستأجر جميع الأجرة، وله على المالك أجرة المثل لما سكن أو تصرف فيه. قلت: وهو الصواب وإليه ميل المصنف[1]، والشارح[2]. فعلى هذا، إن كانت أجرة المثل الواجبة على المالك بقدر الأجرة المسماة في العقد، لم يجب على المستأجر شيء، وإن فضلت منه فضله، لزمت المالك للمستأجر. ويحتمل أن ينفسخ العقد فيما استوفاه المالك، وهما احتمالان مطلقان في المغني[3]، والشرح[4]، والزركشي[5]. وأما إذا تصرف المالك قبل تسليمها، أو امتنع منه حتى انقضت المدة، فإن الإجارة تنفسخ، وجها واحدا. قاله المصنف[6]، والشارح[7]. وإن سلمها إليه في أثناء المدة، انفسخت فيما مضى، وتجب أجرة الباقي بالحصة. قال في الرعاية الكبرى: وإن أبى المؤجر تسليم ما أجره، أو منع مستأجره الانتفاع به كل المدة، فله الفسخ مجانا. وقيل: بل يبطل العقد مجانا. وقيل: إن كانت المدة معينة، بطل، وإلا فله الفسخ مجانا.

قوله: (وإن حوله المالك قبل تقضيها لم يكن له أجرة لما سكن. نص عليه). وهو المذهب المنصوص عن أحمد[8] وعليه الأصحاب. قاله الزركشي[9] وغيره. وهو من المفردات. ويحتمل أن له من الأجرة بقسطه. واختاره في الفائق.

---

(١) المغني ٥/ ٣٠٠.
(٢) الشرح الكبير ١٤/ ٤٣٦، ٤٣٧.
(٣) المغني ٥/ ٢٥٨.
(٤) الشرح الكبير ١٤/ ٤٣٧.
(٥) شرح الزركشي على الخرقي ٤/ ٢٢٩، ٢٣٠. (نسخة ابن جبرين).
(٦) المغني ٥/ ٢٥٨.
(٧) الشرح الكبير ١٤/ ٤٣٨.
(٨) الإنصاف ٦/ ٥٩.
(٩) شرح الزركشي على الخرقي ٤/ ٢٣٠. (نسخة ابن جبرين).

فائدة: وكذا الحكم لو امتنع الأجير من تكميل العمل. قاله في التلخيص وغيره. قال المصنف[1]، والشارح[2] وغيرهما: والحكم فيمن اكترى دابة، فامتنع المكري من تسليمها في بعض المدة، أو أجر نفسه أو عبده للخدمة مدة، وامتنع من إتمامها، أو أجره نفسه لبناء حائط، أو خياطة ثوب، أو حفر بئر، أو حمل شيء إلى مكان، وامتنع من إتمام العمل مع القدرة عليه، كالحكم في العقار يمتنع من تسليمه. انتهيا. قال في الرعاية: وكذا الخلاف والتفصيل إن أبى الأجير الخاص العمل أو بعضه، كل المدة أو بعضها، أو أبى مستأجر العبد، والبهيمة، والجمال، الانتفاع بهم كذلك. ولا مانع من الأجير والمؤجر. انتهى. وقال في القاعدة الخامسة والأربعين[3]: إذا استأجره لحفظ شيء مدة، فحفظه في بعضها، ثم ترك، فهل تبطل الإجارة؟! فيه وجهان. قال ابن منجا[4]: أصحهما: لا تبطل، بل يزول الاستئمان، ويصير ضامنا. وفي مسائل ابن منصور، عن أحمد[5]: إذا استأجر أجيرا شهرا معلوما، فجاء إليه في نصف ذلك الشهر، أن للمستأجر الخيار. **والوجه الثاني:** يبطل العقد؛ فلا يستحق شيئا من الأجرة، بناء على أصلنا فيمن امتنع من تسليم بعض المنافع المستأجرة، إنه لا يستحق أجرة. وبذلك أفتى ابن عقيل في فنونه. انتهى.

قوله: (وإن هرب الأجير حتى انقضت المدة، انفسخت الإجارة، وإن كان على عمل، خير المستأجر بين الفسخ والصبر). إذا هرب الأجير، أو شردت الدابة، أو أخذ المؤجر العين وهرب بها، أو منعه استيفاء المنفعة منها من غير هرب، لم تنفسخ الإجارة، ويثبت له خيار الفسخ؛ فإن فسخ، فلا كلام، وإن لم يفسخ، وكانت الإجارة على مدة، انفسخت بمضيها يوما فيوما، فإن عادت العين في أثنائها، استوفى ما بقي، وإن انقضت، انفسخت. وإن كانت على

(١) المغني ٥/ ٢٥٨.
(٢) الشرح الكبير ١٤/ ٤٤٠.
(٣) القواعد في الفقه، ص ٢٠٥.
(٤) نظرت في الممتع شرح المقنع ٣/ ٤٧٠، ٤٧١. ولم أجد قول ابن المنجا المشار إليه.
(٥) الإنصاف ٦/ ٥٩.

موصوف في الذمة، كخياطة ثوب ونحوه، أو حمل إلى موضع معين، استؤجر من ماله من يعمله، فإن تعذر، فله الفسخ، فإن لم يفسخ، فله مطالبته بالعمل. وإن هرب قبل إكمال عمله، ملك المستأجر الفسخ والصبر، كمرضه. قدمه في الفائق، والرعايتين[1]، والحاوي[2]. وقيل: يكتري عليه من يقوم به، فإن تعذر، فله فسخها. وإن فرغت مدته في هربه، فله الفسخ. قدمه في الفائق، والرعايتين[3]، والحاوي[4]. وقيل: تنفسخ هي. وهو الذي قطع به المصنف[5] هنا.

قوله: (وإن هرب الجمال أو مات وترك الجمال، أنفق عليها الحاكم من مال الجمال، أو أذن المستأجر في النفقة، فإذا انقضت الإجارة، باعها الحاكم ووفى المنفق، وحفظ باقي ثمنها لصاحبه. إذا أنفق المستأجر على الجمال، والحالة ما تقدم، بإذن الحاكم، رجع بما أنفقه، بلا نزاع، وإن لم يستأذنه ونوى الرجوع، ففيه الروايتان اللتان فيمن قضى دينا عن غيره بغير إذنه، على ما تقدم في باب الضمان، والصحيح منهما، أنه يرجع). قال في القواعد[6]: ومقتضى طريقة القاضي، أنه يرجع، رواية واحدة. ثم إن الأكثرين اعتبروا الإشهاد على نية الرجوع. وفي المغني[7] وغيره: وجه أنه لا يعتبر. قال في القواعد[8]: وهو الصحيح. انتهى. وحكم موت الجمال حكم هربه، على الصحيح في المذهب كما قال المصنف[9]. وقال أبو بكر: مذهب أحمد[10] أن الموت لا يفسخ الإجارة، وله أن يركبها، ولا يسرف في علفها ولا يقصر، ويرجع ذلك.

---

(١) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ٣٩٥.
(٢) انظر: الحاوي الصغير، ص ٣٦٥.
(٣) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ٣٩٥ - ٣٩٩.
(٤) انظر: الحاوي الصغير، ص ٣٦٥ - ٣٦٩.
(٥) المغني ٥/ ٢٦٤.
(٦) القواعد في الفقه، ص ٤٦٠.
(٧) المغني ٥/ ٢٦٤.
(٨) القواعد في الفقه، ص ٤٦٠.
(٩) المغني ٥/ ٣٠١.
(١٠) الإنصاف ٦/ ٦١.

قوله: (وتنفسخ الإجارة بتلف العين المعقود عليها. سواء تلفت ابتداء أو في أثناء المدة؛ فإذا تلفت في ابتداء المدة، انفسخت، وإن تلفت في أثنائها انفسخت أيضا فيما بقي فقط).
على الصحيح من المذهب. جزم به في المغني[1]، والشرح[2]، والمحرر[3]، وغيرهم. وقدمه في الفروع[4] وغيره. وقيل: وتنفسخ أيضا فيما مضى، ويقسط المسمى على قيمة المنفعة، فيلزمه بحصته. نقل الأثرم[5] فيمن اكترى بعيرا بعينه فمات، أو انهدمت الدار، فهو عذر، يعطيه بحساب ما ركب. وقيل: يلزمه بحصته من المسمى. وقيل: لا فسخ في هدم دار، فيخير. ويأتي حكم الدار إذا انهدمت، وكلامه هنا أعم. وعنه[6]: لا تنفسخ بموت المرضعة، ويجب في مالها أجرة من يرضعه. اختاره أبو بكر. وأما موت المرتضع فتنفسخ به الإجارة، قولا واحدا، كما جزم به المصنف[7] هنا.

قوله: (وتنفسخ الإجارة بموت الراكب، إذا لم يكن له من يقوم مقامه في استيفاء المنفعة).
هذه إحدى الروايتين. اختارها المصنف[8]، والشارح[9]. وجزم بها في الرعاية الصغرى[10] والحاوي[11]، وشرح ابن منجا[12]، والوجيز[13]. والصحيح من المذهب: أن الإجارة لا تنفسخ بموت الراكب مطلقا. قدمه في الفروع[14]. قال في المحرر[15] وغيره: لا تنفسخ بالموت. قال الزركشي[16]: هذا المنصوص، وعليه الأصحاب.

---

(1) المغني ٥/ ٢٦٣.
(2) الشرح الكبير ١٤/ ٤٤٦، ٤٤٧.
(3) المحرر ١/ ٢٥٦.
(4) الفروع ٤/ ٣٣٠.
(5) الإنصاف ٦/ ٦١.
(6) المصدر السابق.
(7) المغني ٥/ ٢٩٠.
(8) المصدر السابق.
(9) الشرح الكبير ١٤/ ٤٤٩، ٤٥٠.
(10) الرعاية الصغرى ١/ ٣٩٩.
(11) انظر: الحاوي الصغير، ص ٣٧٣.
(12) الممتع شرح المقنع ٣/ ٤٧٢.
(13) الوجيز، ص ١٧٥.
(14) الفروع ٤/ ٣٣١.
(15) المحرر ١/ ٣٥٥.
(16) شرح الزركشي على الخرقي ٤/ ٢٣٣. (نسخة ابن جبرين).

قوله: (وإن أكرى دارا فانهدمت، انفسخت الإجارة فيما بقي من المدة في أحد الوجهين). وهو المذهب. صححه في المغني[1]، والشرح[2]، والتصحيح[3]. وجزم به ابن أبي موسى[4]، والشيرازي، وابن البنا[5]، وصاحب الوجيز[6]، وغيرهم. وهو ظاهر كلام الخرقي[7]. وقدمه في الفروع[8]، والفائق، والرعايتين[9]، والحاوي[10]، وغيرهم. **والوجه الثاني**: لا تنفسخ، ويثبت للمستأجر خيار الفسخ. وهو رواية عن أحمد[11]. اختاره القاضي[12]. قال في التلخيص: لم تنفسخ، على أصح الوجهين. وقيل: تنفسخ فيما بقي وفيما مضى. ذكره في الرعاية الكبرى.

قوله: (أو أرضا للزرع، فانقطع ماؤها، انفسخت الإجارة فيما بقي من المدة، في أحد الوجهين. وهو المذهب). صححه في المغني[13]، والشارح[14] والتصحيح[15]، وجزم به في الوجيز[16]. وقدمه في الفائق، والرعاية الصغرى[17]، والحاوي[18]. **والوجه الثاني**: لا تنفسخ، وللمستأجر خيار الفسخ. اختاره القاضي[19]. وجزم به في التلخيص في موضع، وقال في موضع آخر: لم تنفسخ على أصح الوجهين. وقدمه في الرعاية الكبرى.

---

(١) المغني ٥/ ٢٦٣.
(٢) الشرح الكبير ١٤/ ٤٥١، ٤٥٢.
(٣) تصحيح الفروع ٧/ ١٦١.
(٤) الإرشاد إلى سبيل الرشاد، ص ٢٠٩.
(٥) المقنع في شرح مختصر الخرقي، ص ٢/ ٧٦٢.
(٦) الوجيز، ص ١٧٥.
(٧) مختصر الخرقي، ص ٧٦.
(٨) الفروع ٤/ ٣٣٠.
(٩) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ٣٩٤.
(١٠) انظر: الحاوي الصغير، ص ٣٦٤.
(١١) الإنصاف ٦/ ٦٢.
(١٢) راجعت التمام، والجامع الصغير، والمسائل الفقهية. ولم أجد المسألة المذكورة.
(١٣) المغني ٥/ ٢٦٣.
(١٤) الشرح الكبير ١٤/ ٤٥٢.
(١٥) تصحيح الفروع ٧/ ١٦١.
(١٦) الوجيز، ص ١٧٥.
(١٧) الرعاية الصغرى ١/ ٣٩٤.
(١٨) انظر: الحاوي الصغير، ص ٣٦٤.
(١٩) راجعت التمام، والجامع الصغير، والمسائل الفقهية. ولم أجد المسألة المذكورة.

فائدة: لو أجر أرضا بلا ماء، صح؛ فإن أجرها وأطلق، فاختار المصنف الصحة، إذا كان المستأجر عالما بحالها وعدم مائها. قدمه في المغني[1]، والشرح[2]. وقيل: لا يصح. وجزم به ابن رزين في شرحه. وأطلقهما في الفروع[3]. وإن ظن المستأجر إمكان تحصيل الماء، وأطلق الإجارة، لم تصح. جزم به في المغني[4]، والشرح[5]، والفروع[6]، وغيرهم. وإن ظن وجوده بالأمطار، أو زيادة الأنهار، صح. على الصحيح من المذهب، كالعلم. جزم به في المغني[7]، والتلخيص، وغيرهما. قدمه في الفروع[8]. وفي الترغيب، والرعاية وجهان. ومتى زرع، فغرق، أو تلف، أو لم تنبت، فلا خيار له، وتلزمه الأجرة. نص عليه[9]. وإن تعذر زرعهما لغرقهما، فله الخيار. وكذا له الخيار لقلة ماء، قبل زرعها أو بعده، أو عابت بغرق يعيب به بعض الزرع. واختار الشيخ تقي الدين[10]، أو برد، أو فأر، أو عذر. فإن أمضى العقد، فله الأرش، كعيب الأعيان، وإن فسخ، فعليه القسط قبل القبض، ثم أجرة المثل إلى كماله. قال: وما لم يؤو من الأرض، فلا أجرة له اتفاقا. وإن قال في الإجارة: مقبلا أو مراعى. أو أطلق؛ لأنه لم يرد على عقد، كالبرية.

قوله: (ولا تنفسخ - أي الإجارة - بموت المكري، ولا المكتري). هذا المذهب مطلقا في الجملة، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير؛ منهم صاحب الوجيز[11]. وقدمه

---

(١) المغني ٥/ ٢٨١.
(٢) الشرح الكبير ١٤/ ٤٥٢.
(٣) الفروع ٤/ ٣٣٥.
(٤) المغني ٥/ ٢٨١.
(٥) الشرح الكبير ١٤/ ٤٥٢.
(٦) الفروع ٤/ ٣٣٥.
(٧) المغني ٥/ ٢٨١.
(٨) الفروع ٤/ ٣٣٥.
(٩) الإنصاف ٦/ ٦٣.
(١٠) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠/ ٣٠٠. والفروع ٤/ ٣٣٥.
(١١) الوجيز، ص ١٧٥.

في الفروع[1] وغيره. قال الزركشي[2]: هذا المذهب المنصوص، وعليه الأصحاب. وتقدم رواية، اختارها جماعة: أنها تنفسخ بموت الراكب. وتقدم رواية: لا تنفسخ الإجارة بموت المرضعة.

تنبيه: قال ابن منجا في شرحه[3]: فإن قيل: كيف الجمع بين قول المصنف: تنفسخ بموت الراكب، وبين قوله بعد: ولا تنفسخ بموت المكري ولا المكتري؟!. قيل: يجب حمل قوله: لا تنفسخ بموت المكتري على أنه مات وله وارث. وهناك صرح بأنها تنفسخ إذا لم يكن له من يقوم مقامه. قلت: ويحتمل أنه قال هذا متابعة للأصحاب، وقال ذلك لأجل اختياره.

قوله: (وإن غصبت العين، خير المستأجر بين الفسخ ومطالبة الغاصب بأجرة المثل، فإن فسخ، فعليه أجرة ما مضى). إذا غصبت العين فلا تخلو؛ إما أن تكون إجارتها لعمل أو لمدة؛ فإن كانت لعمل، فلا تخلو؛ إما أن تكون الإجارة على عين موصوفة في الذمة، أو تكون على عين معينة. فإن كانت على عين موصوفة في الذمة وغصبت، لزمه بدلها، فإن تعذر، كان له الفسخ، وإن كانت على عين معينة، خير بين الفسخ والصبر إلى أن يقدر على العين المغصوبة، فيستوفي منها. وإن كانت إلى مدة، فهو يخير بين الفسخ والإمضاء وأخذ أجرة مثلها من غاصبها، إن ضمنت منافع الغصب، وإن لم تضمن، انفسخ العقد. وقال في الانتصار: تنفسخ تلك المدة، والأجرة للمؤجر لاستيفاء المنفعة على ملكه، وإن مثله وطء مزوجة، ويكون الفسخ متراخيا. فإذا لم يفسخ حتى انقضت مدة الإجارة، كان له الخيار بين الفسخ والرجوع بالمسمى، وبين البقاء على العقد، ومطالبة الغاصب بأجرة المثل. فإن ردت العين في أثناء المدة ولم يكن فسخ، استوفى ما بقي منها، ويكون فيما مضى من المدة مخيرا، كما ذكرنا. قاله في المغني[4]، والشرح[5]، وغيرهما.

---

(١) الفروع ٤/ ٣٣١.

(٢) شرح الزركشي على الخرقي ٤/ ٢٣٣. (نسخة ابن جبرين).

(٣) الممتع شرح المقنع ٣/ ٤٧٢، ٤٧٣.

(٤) المغني ٥/ ٢٦١.

(٥) الشرح الكبير ١٤/ ٤٥٣، ٤٥٤.

فائدتان:

إحداهما: لو كان الغاصب هو المؤجر، لم يكن له أجرة مطلقا. على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب، ونص عليه[1]. وقيل: حكمهم حكم الغاصب الأجنبي. وهو تخريج في المحرر[2] وغيره. وقال الزركشي[3]: لو أتلف المستأجر العين، ثبت ما تقدم من الفسخ، أو الانفساخ، مع تضمين المستأجر ما أتلف. ومثله، جب المرأة زوجها، تضمن، ولها الفسخ. انتهى. قلت: يحتمل أن لا فسخ لها.

الثانية: لو حدث خوف عام يمنع من سكنى المكان الذي فيه العين المستأجرة، أو حصر البلد، فامتنع خروج المستأجر إلى الأرض، ثبت له خيار الفسخ. قال الخرقي[4]: وإذا جاء أمر غالب يحجز المستأجر عن منفعة ما وقع عليه العقد، فعليه من الأجرة بقدر مدة انتفاعه. فكلامه أعم من كلام المصنف هنا؛ لأنه شمل الغصب وغيره، فلذلك استشهد به المصنف. فإن كان الخوف خاصا بالمستأجر، كمن خاف وحده لقرب أعدائه من الموضع المأجور أو حلولهم في طريقه، لم يملك الفسخ، وكذا الحكم لو حبس أو مرض.

قوله: (ومن استؤجر لعمل شيء، فمرض، أقيم مقامه من يعمله، والأجرة على المريض. مراده: إذا استأجره لعمل في الذمة؛ كخياطة، وبناء، ونحوهما). ومراده: إذا لم يشترط عليه مباشرته، فإن شرط عليه مباشرته، لم يقم غيره مقامه. وكذا لو كانت الإجارة على عينه في مدة أو غيرها، فمرض، لم يقم غيره مقامه؛ لأن الإجارة وقعت على عمله بعينه، لا على شيء في ذمته. قال المصنف[5]، والشارح[6]: لو كان العمل في الذمة، واختلف القصد،

(١) الإنصاف ٦/ ٦٥.

(٢) المحرر ١/ ٣٥٦.

(٣) شرح الزركشي على الخرقي ٤/ ٢٣٢. (نسخة ابن جبرين).

(٤) مختصر الخرقي، ص ٧٦.

(٥) المغني ٥/ ٢٦٧.

(٦) الشرح الكبير ١٤/ ٤٦٢.

كاستئجار لنسخ كتاب، لم يكلف الأجير إقامة غيره مقامه، ولا يلزم المستأجر قبول ذلك، إن بذله الأجير؛ لأن الغرض يختلف. فإن تعذر عمل الأجير، فللمستأجر الفسخ. وتقدم التنبيه عليه[1].

قوله: (وإن وجد العين معيبة، أو حدث بها عيب، فله الفسخ). مراده ومراد غيره: إن لم يزل العيب بلا ضرر يلحقه، فإن زال سريعا بلا ضرر، فلا فسخ.

تنبيه: ظاهر كلامه، أنه ليس له إلا الفسخ أو الإمضاء مجانا. وهو صحيح، وهو المذهب. أطلقه الأصحاب. وصرح به ابن عقيل[2]، والمصنف، وغيرهما. وقيل: يملك الإمساك مع الأرش. وهو تخريج للمصنف[3]. وقال في المحرر[4]، وتبعه في الفروع[5] وغيره: وقياس المذهب، له الفسخ أو الإمساك مع الأرش. وجزم به في المنور[6]. قال ناظم المفردات بعد ذكر مسألة عيب المبيع، وأنه بالخيرة:

كذاك مأجور قياس المذهب ... قد قاله الشيخان فافهم مطلبي

فهذا من المفردات أيضا. قال الشيخ تقي الدين[7]: إن لم نقل بالأرش، فورود ضعفه على أصل أحمد[8] بين. وتقدم التنبيه على هذا.

فوائد:

إحداها: العيب هنا ما يظهر به تفاوت الأجرة.

الثانية: لو لم يعلم بالعيب حتى فرغت المدة، لزمه الأجرة كاملة. على الصحيح من

---

(١) المغني ٥/ ٢٦٧.

(٢) لم أجده في التذكرة، فلعله في الفصول أو الفنون، وقد تقدم أنهما غير مطبوعين.

(٣) المغني ٥/ ٢٦٧.

(٤) المحرر ١/ ٣٥٦.

(٥) الفروع ٤/ ٣٣٠.

(٦) المنور، ص ٢٧٩.

(٧) الفروع ٤/ ٣٣٠.

(٨) الإنصاف ٦/ ٦٧.

المذهب، وعليه الأصحاب، وخرج المصنف[1] لزوم الأرش. قلت: وهو الصواب، لا سيما إذا كان دلسه.

الثالثة: قال في الترغيب: لو احتاجت الدار تجديدا؛ فإن جدد المؤجر وإلا كان للمستأجر الفسخ، ولو عمر فيها المستأجر بدون إذنه، لم يرجع به. نص عليه في غلق الدار إذا عمله الساكن[2]. ويحتمل الرجوع بناء على مثله في الرهن. قلت: بل أولى. وحكى في التلخيص، أن المؤجر يجبر على الترميم بإصلاح مكسر، وإقامة مائل. قلت: وهو الصواب. قال الشيخ تقي الدين[3]: للمستأجر مطالبة المؤجر بالعمارة التي يحتاج إليها المكان المأجور، فإن كان وقفا، فالعمارة واجبة من وجهين؛ من جهة أهل الوقف، ومن جهة حق المستأجر. انتهى. ليس له إجباره على التجديد. على الصحيح من المذهب. وقيل: بلى.

الرابعة: لو شرط عليه مدة تعطيلها، أو أن يأخذ بقدر مدة التعطيل بعد المدة، أو شرط عليه العمارة، أو جعلها أجرة له، لم يصح، ومتى أنفق بإذن على الشرط، أو بناء، رجع بما قال المؤجر. ذكره المصنف[4]، والشارح[5]، وهو ظاهر ما قدمه في الفروع[6]. وذكره في الترغيب وغيره، في الإذن، يرجع بما قال المستأجر، كما لو أذن له حاكم في نفقته على جمال هرب مؤجرها. قلت: وهو الصواب؛ لأنه الوكيل.

قوله: (ويجوز بيع العين المستأجرة). هذا المذهب، نص عليه في رواية جعفر ابن محمد[7] وعليه الأصحاب. وجزم به في الهداية[8]، والمذهب، والمستوعب[9]،

---

(١) المغني ٥/ ٢٦٧.
(٢) الإنصاف ٦/ ٦٧.
(٣) الاختيارات، ص ١٧٥.
(٤) المغني ٦/ ٦٨.
(٥) الشرح الكبير ١٤/ ٤٦٦.
(٦) الفروع ٤/ ٣٣٠.
(٧) الإنصاف ٦/ ٦٨.
(٨) الهداية، ص ١٨١.
(٩) المستوعب ٢/ ٢٣١.

والمغني[1]، والخلاصة، والمحرر[2]، والوجيز[3]، وغيرهم. وقدمه في الفروع[4] وغيره. وقيل: لا يصح بيعها. قال في الرعاية وخرج منع البيع. قال الشيخ تقي الدين[5]: وظاهر كلامه في رواية الميموني[6]، أنه إذا باع العين المؤجرة، ولم يبين أنها مستأجرة، أن البيع لا يصح. ووجهه أنه باع ملكه وملك غيره، فهي مسألة تفريق الصفقة. فعلى المذهب، إذا لم يعلم المشتري بذلك، ثم علم، فله الفسخ أو الإمضاء مجانا. على الصحيح. جزم به في المغني[7]، والشرح[8]. وقدمه في الفروع[9]. وقال في الرعاية، والحاوي[10]: له الفسخ أو الإمضاء على الأرش. قال أحمد[11]: هو عيب. قلت: وهو الصواب. وجزم به في الفائق، وقال: قلت: فلو كانت الأرض مشغولة ببناء غيره، أو زرعه وغراسه، فقال شيخنا: يصح العقد حالا، وهو المختار. انتهى.

فائدتان:

إحداهما: مثل ذلك في الحكم لو كانت مرهونة. وتقدم ذلك في بابه.

الثانية: لو باع الدار التي تستحق المعتدة للوفاة سكناها، وهي حامل، فقال المصنف[12]: لا يصح بيعها؛ لأن المدة الباقية إلى حين وضع الحمل مجهولة. قلت: فيعايا بها. وقال المجد[13]: قياس المذهب الصحة. قلت: وهو الصواب. ويأتي.

(١) المغني ٦/ ٦٨.
(٢) لم أجد هذا الموضع في باب الإجارة، بل وجدته في البيوع. انظر: المحرر ١/ ٢٨٩.
(٣) الوجيز، ص ١٧٦.
(٤) الفروع ٤/ ٣٣١.
(٥) الاختيارات الفقهية، ص ١٧٦.
(٦) الإنصاف ٦/ ٦٨.
(٧) المغني ٦/ ٢٧٤.
(٨) الشرح الكبير ١٤/ ٤٦٦.
(٩) الفروع ٤/ ٣٣١.
(١٠) الحاوي الكبير للضرير، تقدم أنه غير مطبوع. ونظرت في الحاوي الصغير، ولم أجده.
(١١) الإنصاف ٦/ ٦٨.
(١٢) المغني ٨/ ١٢٨.
(١٣) المحرر ١/ ٢٨٩.

قوله: (إلا أن يشتريها المستأجر، فتنفسخ، على إحدى الروايتين). وهما وجهان عند أكثر الأصحاب. **إحداهما**: لا تنفسخ. وهو المذهب. صححه في التصحيح[1]. قال في القاعدة الخامسة والثلاثين[2]: وهو الصحيح، اختاره القاضي[3]، وابن عقيل[4]، والأكثرون. وجزم به في الوجيز. وقدمه في الرعاية الكبرى. **والرواية الثانية**: تنفسخ. قال في الرعاية الصغرى[5]، والحاوي[6]: انفسخت الإجارة على الأصح. قال في الخلاصة: انفسخت على الأصح. قال في الرعاية الكبرى: وعنه[7]: تبطل الإجارة بالشراء، ويرجع المشتري بأجرة ما بقي من المدة إن كان الآجر أخذه، وإلا سقط من الثمن بقدره، بشرطه. انتهى. فعلى المذهب: لو أجرها لمؤجرها، صح. وعلى الثانية: لا يصح. فعلى الأولى: تكون الأجرة باقية على المشتري، وعليه الثمن، ويجتمعان للبائع، كما لو كان المشتري غيره.

فوائد:

إحداها: حكم ما ورثه المستأجر، حكم ما اشتراه. على الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، وقطعوا به. قال القاضي في الخلاف: هذا المذهب. وقال في المجرد: تنفسخ؛ لأن الملك بالإرث قهري. وأيضا فقد ينبني على أن المنافع المستأجرة، هل تحدث على ملك المؤجر، ثم تنتقل إلى ملك المستأجر؟!. فإن قلنا بذلك، فلا معنى لحدوثها على ملكه وانتقالها إليه. هذا إن كان ثم وارث سواه، فأما إن لم يكن له وارث سواه، فلا معنى لاستحقاق العوض على نفسه، إلا أن يكون على أبيه دين لغيره، وقد مات مفلسا بعد أن أسلفه الأجرة.

---

(١) تصحيح الفروع ٧/ ١٦٤.
(٢) القواعد في الفقه، ص ١٥٨.
(٣) راجعت التمام، والجامع الصغير، والمسائل الفقهية. ولم أجد المسألة المذكورة.
(٤) لم أجده في التذكرة، فلعله في الفصول أو الفنون، وقد تقدم أنهما غير مطبوعين.
(٥) الرعاية الصغرى ١/ ٣٩٩.
(٦) الحاوي الكبير للضرير، تقدم أنه غير مطبوع. ونظرت في الحاوي الصغير، ولم أجده.
(٧) الإنصاف ٦/ ٦٩.

الثانية: لو ملك المستأجر العين بهبة، فهو كما لو ملكها بالشراء. صرح به المجد في مسودته على الهداية. ذكره في القاعدة الخامسة والثلاثين[1].

الثالثة: لو وهبت العين المستعارة للمستعير، بطلت العارية. ذكره القاضي[2]، وابن عقيل[3]. واقتصر عليه في القواعد[4]؛ لأنه عقد غير لازم.

قوله: (ولا ضمان على الأجير الخاص؛ وهو الذي يسلم نفسه إلى المستأجر - يعني، لعمل معلوم مباح - فيما يتلف بيده). فقول المصنف في حده[5]: هو الذي يسلم نفسه إلى المستأجر. هو أحد الوجهين. ذكرهما في الرعاية الصغرى[6]. وقطع به في الهداية[7]، والمذهب، والخلاصة، والفائق، والرعاية الكبرى. والصحيح من المذهب: أن الأجير الخاص؛ هو الذي يؤجر نفسه مدة معلومة، يستحق المستأجر نفعه في جميعها، سواء سلم نفسه إلى المستأجر أو لا. جزم به في المغني[8]، والشرح[9]، والمحرر[10]، والمستوعب[11]، والفروع[12]، والحاوي[13]، وغيرهم. وقدمه في الرعاية الصغرى[14]. والذي يظهر لي أن

(١) القواعد في الفقه، ص ١٥٨.

(٢) راجعت التمام، والجامع الصغير، والمسائل الفقهية. ولم أجد المسألة المذكورة.

(٣) لم أجده في التذكرة، فلعله في الفصول أو الفنون، وقد تقدم أنهما غير مطبوعين.

(٤) القواعد في الفقه، ص ١٥٨.

(٥) المغني ٥/ ٣١٠.

(٦) الرعاية الصغرى ١/ ٤٠٠.

(٧) الهداية، ص ١٨٢.

(٨) المغني ٥/ ٣١٠.

(٩) الشرح الكبير ١٤/ ٤٧٢.

(١٠) المحرر ١/ ٣٥٨.

(١١) المستوعب ٢/ ٣٣٤.

(١٢) الفروع ٤/ ٣٣٦.

(١٣) انظر: الحاوي الصغير، ص ٣٧٠.

(١٤) الرعاية الصغرى ١/ ٤٠٠.

المسألة قول واحد، وأن صاحب الرعاية الصغرى[١] رأى بعضهم ذكر العبارة الأولى، وذكر بعضهم العبارة الثانية، فظن أنهما قولان. والعذر لمن قال: هو الذي يسلم نفسه إلى المستأجر. أنه الواقع في الغالب، فأناط الحكم للغالب؛ لأن الذي يؤجر نفسه مدة ولم يسلمها إلى المستأجر لا يسمى أجيرا خاصا، فإن المعنى الذي سمي به يشمله، إلا أن يعثر على أحد من الأصحاب بين ذلك، وذكر علة قوله: إذا علمت ذلك، فالصحيح من المذهب، أنه لا يضمن ما تلف بيده بشرطه. نص عليه[٢]. قال في الفروع[٣]: لا يضمن جنايته في المنصوص. وجزم به في المغني[٤]، والشرح[٥]، والوجيز[٦]، وغيرهم. وقدمه في الرعاية الكبرى. قال الزركشي[٧]: وعليه الأصحاب، ونص عليه في رواية جماعة[٨]. وقيل: يضمن. اختاره ابن أبي موسى في الإرشاد[٩]، وحكى فيه عن أحمد[١٠] رواية بتضمينه ما تلف بأمر خفي لا يعلم إلا من جهته، كما يأتي في الأجير المشترك. وقال فيه: لا يضمن ما هلك بغير فعله، قولا واحدا، إذا كانت في بيت المستأجر. وقال: لا فرق بين الأجير الخاص والمشترك.

تنبيه: قوله: إلا أن يتعدى. قال في الهداية[١١]، والمذهب، والمستوعب[١٢]، والخلاصة، والمحرر[١٣]، والفروع[١٤]، والفائق، وغيرهم: إلا أن يتعمد.

---

(١) المصدر السابق ١/ ٤٠٠.
(٢) الإنصاف ٦/ ٧١.
(٣) الفروع ٤/ ٣٣٦.
(٤) المغني ٥/ ٣١٠.
(٥) الشرح الكبير ١٤/ ٤٧٢، ٤٧٣.
(٦) الوجيز، ص ١٧٦.
(٧) شرح الزركشي على الخرقي ٤/ ٢٤٤. (نسخة ابن جبرين).
(٨) الإنصاف ٦/ ٧١.
(٩) الإرشاد، ص ٢١٠، ٢١١.
(١٠) الإنصاف ٦/ ٧١.
(١١) الهداية، ص ١٨٢.
(١٢) المستوعب ٢/ ٣٣٤.
(١٣) المحرر ١/ ٣٥٨.
(١٤) الفروع ٤/ ٣٣٦.

وقال جماعة من الأصحاب: منهم ابن حمدان في رعايتيه[1]: إلا أن يتعمد أو يفرط.

فائدتان:

إحداهما: ليس له أن يستنيب فيما يعمله، وله فعل الصلوات الخمس في أوقاتها بسننها، وصلاة الجمعة، والعيد.

الثانية: ليس له أن يعمل لغيره في مدة المستأجر، فإن عمل وأضر بالمستأجر، فله قيمة ما فوته. على الصحيح من المذهب. قدمه في الفروع[2]، والرعاية الكبرى. وقيل: يرجع بقيمة ما عمله لغيره. وهو احتمال في الرعاية. وقال القاضي[3]: يرجع بالأجرة التي أخذها من غير مستأجره.

قوله: (ويضمن الأجير المشترك ما جنت يده؛ من تخريق الثوب، وغلطه في تفصيله). الأجير المشترك؛ هو الذي يقع العقد معه على عمل معين، فيضمن ما جنت يده؛ من تخريق الثوب، وغلطه في تفصيله، وزلق الحمال، والسقوط عن دابته. وكذا الطباخ والخباز، والحائك، وملاح السفينة، ونحوهم. ويضمن أيضا ما تلف بفعله مطلقا. على الصحيح من المذهب. نص عليه في رواية ابن منصور[4]. وجزم به في المحرر[5]، والوجيز[6]، والمنور[7]، وغيرهم. وقدمه في الكافي[8] والمغني[9] والشرح[10]، والرعايتين[11]، والفروع[12]، والفائق، والهداية[13]، والمذهب، والخلاصة وغيرهم. وصرح به القاضي في التعليق، في

(١) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ٤٠٠.
(٢) الفروع ٤/ ٣٣٦.
(٣) المسائل الفقهية، ص ٤٢٨، ٤٢٩.
(٤) الإنصاف ٦/ ٧٢.
(٥) المحرر ١/ ٣٥٨.
(٦) الوجيز، ص ١٧٦.
(٧) المنور، ص ٢٨١.
(٨) الكافي ٣/ ٤١٣.
(٩) المغني ٥/ ٣١٠.
(١٠) الشرح الكبير ١٤/ ٤٧٥، ٤٧٦.
(١١) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ٤٠٠.
(١٢) الفروع ٤/ ٣٣٦.
(١٣) الهداية، ص ١٨٢.

أثناء المسألة، وابن عقيل[1]، واختاره المصنف[2] وغيره. وقيل: لا يضمن ما لم يتعد. وهو تخريج لأبي الخطاب[3]. قلت: والنفس تميل إليه. وقيل: إن كان عمله في بيت المستأجر، أو يده عليه، لم يضمن، وإلا ضمن. اختاره القاضي[4]، وأصحابه. قال في القاعدة الثانية والتسعين[5]: عن القاضي، واقتصر عليه. وذكر القاضي[6] أيضا في تضمينه ثلاث روايات: الضمان، وعدمه.

والثالثة: لا يضمن، إذا كان غير مستطاع، كزلق ونحوه. قلت: وهو قوي.

قوله: (ولا ضمان عليه فيما تلف من حرزه بغير فعله). مراده: إذا لم يتعد. وما قاله هو المذهب. قال في الفائق: ولا يضمن ما تلف بغير فعل، ولو عدم من حرزه، فلا ضمان في أصح الروايتين. قال في الفروع[7]: وما تلف بغير فعله ولا تعديه، لا يضمنه في ظاهر المذهب. قال ابن منجا في شرحه[8]: هذا المذهب. ونصره المصنف[9]، والشارح[10]، وغيرهما. قال الزركشي[11]: هو المشهور، والمنصوص عليه في رواية الجماعة[12]. وهو اختيار الخرقي[13]، وأبي بكر، والقاضي[14]، وأصحابه، والشيخين. وجزم به في المحرر[15]، والوجيز[16]، والحاوي[17]، وغيرهم. وقدمه في الهداية[18]، والمذهب، والخلاصة،

---

(1) التذكرة، ص ١٦٤.
(2) المغني ٥/ ٣١٠.
(3) الهداية، ص ١٨٢.
(4) المسائل الفقهية، ص ٤٢٨، ٤٢٩.
(5) القواعد في الفقه، ص ٤٦٠.
(6) المسائل الفقهية، ص ٤٢٨، ٤٢٩.
(7) الفروع ٤/ ٣٣٦.
(8) الممتع شرح المقنع ٣/ ٤٧٨.
(9) المغني ٥/ ٣١٠.
(10) الشرح الكبير ١٤/ ٤٧٩، ٤٨٠.
(11) شرح الزركشي على الخرقي ٤/ ٢٤٦. (نسخة ابن جبرين).
(12) الإنصاف ٦/ ٧٢.
(13) مختصر الخرقي، ص ٧٦.
(14) الجامع الصغير، ص ١٩١. والمسائل الفقهية، ص ٤٢٨، ٤٢٩.
(15) المحرر ١/ ٣٥٨.
(16) الوجيز، ص ١٧٦.
(17) انظر: الحاوي الصغير، ص ٣٧٠.
(18) الهداية، ص ١٨٢.

والرعايتين[1]، وغيرهم.

وعنه[2]: يضمن. وعنه في رواية ثالثة[3]: إن كان التلف بأمر ظاهر؛ كالحريق، واللصوص، ونحوهما، فلا ضمان، وإن كان بأمر خفي، كالضياع، فعليه الضمان. قال في المستوعب[4]، والتلخيص: محل الروايات، إذا لم تكن يد المالك على المال، أما إن كانت يده على المال، فلا ضمان بحال.

قوله: (ولا أجرة فيما عمل فيه). هذا المذهب مطلقا، وعليه أكثر الأصحاب. وهو ظاهر ما قطع به الخرقي[5]، وصاحب الهداية[6]، والمذهب، والمستوعب[7]، والخلاصة، والوجيز[8]، وغيرهم. وقدمه في الفروع[9]، والرعايتين[10]، وغيرهم. وقال في المحرر[11]: ولا أجرة له فيما عمل فيه، إلا ما عمله في بيت ربه. وقدمه في الحاوي الصغير[12]، والفائق. وعنه[13]: له أجرة البناء لا غير. نص عليه في رواية ابن منصور[14]. وقطع به القاضي في التعليق. قاله الزركشي[15]. وعنه[16]: له أجرة البناء المنقول، إذا عمله في بيت ربه. وقال ابن عقيل في الفنون: له الأجرة مطلقا. قلت: وهو قوي.

---

(1) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ٤٠٠.

(2) الإنصاف ٦/ ٧٣.

(3) المصدر السابق.

(4) المستوعب ٢/ ٣٣٣.

(5) مختصر الخرقي، ص ٧٦.

(6) الهداية، ص ١٨٢.

(7) المستوعب ٢/ ٣٣٤.

(8) الوجيز، ص ١٧٦.

(9) الفروع ٤/ ٣٣٦.

(10) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ٤٠٠.

(11) المحرر ١/ ٣٥٨.

(12) الحاوي الصغير، ص ٣٧٠.

(13) الإنصاف ٦/ ٧٤.

(14) المصدر السابق ٦/ ٧٤.

(15) شرح الزركشي على الخرقي ٤/ ٢٤٨. (نسخة ابن جبرين).

(16) الإنصاف ٦/ ٧٤.

فائدة: لو استأجر أجير مشترك أجيرا خاصا؛ كالخياط في دكان يستأجر أجيرا خاصا، فيستقبل المشترك خياطة ثوب، ثم دفعه إلى الأجير الخاص، فخرقه أو أفسده، لم يضمنه الخاص، ويضمنه الأجير المشترك لربه. قاله الأصحاب. وإن استعان به ولم يعمل، فله الأجرة، لأجل ضمانه، لا لتسليم العمل. قاله في الانتصار، في شركة الأبدان.

قوله: (ولا ضمان على حجام، ولا ختان، ولا بزاغ - وهو البيطار - ولا طبيب، إذا عرف؛ فهم حذق الصنعة، ولم تجن أيديهم). هذا المذهب، وعليه الأصحاب، وقطع به كثير منهم. وقال ابن أبي موسى[1]: إن ماتت طفلة من الختان، فديتها على عاقلة خاتنتها، قضى بذلك عمر رضي الله عنه[2].

تنبيه: ظاهر كلام المصنف[3] وغيره من الأصحاب، أنه لا ضمان عليه، سواء كان أجيرا خاصا أو مشتركا. وهو صحيح. وقدمه في الفروع[4] وغيره. واختار ابن عقيل في الفنون: عدم الضمان في الأجير المشترك لا غير، وقال: لأنه الغالب من هؤلاء، وأنه لو استؤجر لحلق رءوس يوما، فجنى عليها بجراحة، لا يضمن، كجنايته في قصارة وخياطة ونجارة. واختار في الرعاية أن كلا من هؤلاء له حكمه؛ إن كان خاصا، فله حكمه، وإن كان مشتركا، فله حكمه. وكذا قال في الراعي.

فائدتان:

إحداهما: يشترك لعدم الضمان في ذلك أيضا، وفي قطع سلعة ونحوه، إذن المكلف أو الولي، فإن لم يأذنا ضمن. على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب. وقدمه في الفروع[5]. واختار في الهدي[6] عدم الضمان. قال: لأنه محسن. وقال: هذا موضع نظر.

---

(١) لم أجده في كتاب الإرشاد.
(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٢٧٦٠٠، ٢٧٦٠١).
(٣) المغني ٥/ ٣١٢، ٣١٣.
(٤) الفروع ٤/ ٣٣٦.
(٥) المصدر السابق.
(٦) زاد المعاد ٤/ ١٣٠.

الثانية: يجوز أن يستأجر طبيبا، ويقدر ذلك بالمدة؛ لأن العمل غير مضبوط، ويبين قدر ما يأتي له؛ هل هو مرة أو أكثر؟!. ولا يجوز التقدير بالبرء عند القاضي[1]، وجوزه ابن أبي موسى[2]. واختاره المصنف، وقال[3]: لكن يكون جعالة لا إجارة. انتهى. فإن استأجره مدة يكحله أو يعالجه فيها، فلم يبرأ، استحق الأجر، وإن برأ في أثناء المدة، انفسخت الإجارة فيما بقي، وكذا لو مات - فإن امتنع المريض من ذلك، مع بقاء المرض، استحق الطبيب الأجر بمضي المدة. فأما إن شارطه على البرء، فهي جعالة، لا يستحق شيئا حتى يوجد البرء، وله أحكام الجعالة. وتقدم أن الصحيح من المذهب: جواز اشتراط الكحل على الطبيب، ويدخل في الإجارة تبعا، كنقع البئر.

قوله: (ولا ضمان على الراعي، إذا لم يتعد. لا نزاع. فإن تعدى، ضمن، مثل أن ينام، أو يغفل عنها، أو يتركها تتباعد عنها، أو تغيب عن نظره وحفظه، أو يسرف في ضربها، أو يضربها في غير موضع الضرب، أو من غير حاجة إليه، أو يسلك بها موضعا تتعرض فيه للتلف، وما أشبه ذلك).

فائدتان:

إحداهما: لو أحضر الجلد ونحوه، مدعيا للموت، قبل قوله في أصح الروايتين. قاله المصنف[4]، والشارح[5]، والزركشي[6]، وصاحب الفائق، وغيرهم. وعنه[7]: لا يقبل قوله إلا ببينة تشهد بموتها.

---

(١) راجعت التمام، والجامع الصغير، والمسائل الفقهية. ولم أجد المسألة المذكورة.

(٢) الإرشاد، ص ٢١٠.

(٣) المغني ٥/ ٣١٤.

(٤) المغني ٥/ ٣١٦.

(٥) الشرح الكبير ١٤/ ٤٨٦.

(٦) شرح الزركشي على الخرقي ٤/ ٢٥٠.(نسخة ابن جبرين).

(٧) الإنصاف ٦/ ٧٦.

الثانية: يجوز عقد الإجارة على ماشية معينة، وعلى جنس الذمة؛ فإن كانت الإجارة على معينة، تعلقت الإجارة بأعياتها، فلا يجوز إبدالها، ويبطل العقد فيما تلف منها، والنماء في يده أمانة كأصله، ولا يلزمه رعي سخالها. قاله الأصحاب. ويحتمل ألَّا تتعلق الإجارة بأعيانها. قاله المصنف[1] وغيره. وإن عقد على موصوفة في الذمة، فلابد في ذكر جنسه، ونوعه، وكبره، وصغره، وعدده. وهذا المذهب مطلقا. وقال القاضي[2]: إن أطلق، ولم يذكر عددا، صح، ويحمل على ما جرت به العادة، كالمئة من الغنم ونحوها. قال في القاعدة الثانية والثمانين[3]: لو وقع الاستئجار على رعي غنم غير معينة، كان عليه رعي سخالها؛ لأن عليه أن يرعى ما جرى العرف به مع الإطلاق. ذكره القاضي في المجرد، واقتصر عليه.

قوله: (وإذا حبس الصانع الثوب على أجرته، فتلف، ضمنه). هذا المذهب مطلقا، وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به في الوجيز[4] وغيره، وقدمه في الفروع[5] وغيره. وقيل: إن كان صبغه منه، فله حبسه، وإن كان من ربه، أو قصره، فوجهان. وقال في المنور: إن خاطه، أو قصره وغزله، فتلف بسرقة أو نار، فمن مالكه، ولا أجرة له؛ لأن الصنعة غير متميزة، كقفيز من صبرة. وإن أفلس مستأجره، ثم جاء بائعه يطلبه، فللصانع حبسه.

قوله: (وإن أتلف الثوب بعد عمله، خير مالكه بين تضمينه إياه غير معمول، ولا أجرة له، وبين تضمينه إياه معمولا، ويدفع إليه أجرته. وهذا بلا خوف ويقدم قول ربه في صفته معمولا). ذكره ابن رزين.

فوائد:

إحداها: مثل هذه المسألة، لو وجب عليه ضمان المتاع المحمول، فصاحبه مخير بين

---

(١) المغني ٥/ ٣١٦.

(٢) راجعت التمام، والجامع الصغير، والمسائل الفقهية. ولم أجد المسألة المذكورة.

(٣) القواعد في الفقه، ص ٣٨٦.

(٤) الوجيز، ص ١٧٦.

(٥) الفروع ٤/ ٣٣٧.

تضمينه قيمته في الموضع الذي سلمه إليه، ولا أجرة له، وبين تضمينه إياه في الموضع الذي أفسده، ويعطيه الأجر إلى ذلك المكان. قاله القاضي[1] وغيره. وجزم به في المغني[2]، والشرح[3]. وقدمه في الفروع[4]. وقال أبو الخطاب[5]: يلزمه قيمته موضع تلفه، وله أجرته إليه.

الثانية: مثل هذه المسألة في الحكم أيضا، لو عمله على غير صفة ما شرطه عليه، مثل أن يدفع إليه غزلا لينسج له عشرة أذرع في عرض ذراع، فينسجه زائدا في الطول والعرض. قدمه في الفروع[6]. وقال المصنف[7]، والشارح[8]: له المسمى إن زاد الطول وحده، ولم يضر الأصل، وإن جاء به زائدا في العرض وحده، أو فيهما، ففيه وجهان. وأما إذا جاء به ناقصا في الطول والعرض، أو في أحدهما، فقيل: لا أجرة له، وعليه ضمان نقص الغزل. وقيل: له حصته من المسمى. وقال المصنف[9]: ويحتمل إن جاء به ناقصا في العرض، فلا شيء له، وإن جاء به ناقصا في الطول، فله بحصته في المسمى.

الثالثة: لو دفع القصار الثوب إلى غير مالكه خطأ، ضمنه. قال أحمد[10]: يضمن القصار، ولا يسع المدفوع إليه لبسه، إذا علم أنه ليس له، ويرده إلى القصار، ويطالبه بثوبه، فإن لم يعلم المدفوع إليه حتى قطعه، غرم أرش القطع. على الصحيح من المذهب. جزم به المصنف[11]، والشارح[12]، وابن حمدان[13]، والسامري[14] وغيرهم. وقدمه في الفروع[15].

---

(١) الجامع الصغير، ص ١٩٥.
(٢) المغني ٥/ ٣٢٧.
(٣) الشرح الكبير ١٤/ ٤٨٩، ٤٩٠.
(٤) الفروع ٤/ ٣٣٧.
(٥) الهداية، ص ١٨٢.
(٦) الفروع ٤/ ٣٣٧.
(٧) المغني ٥/ ٣٠٧.
(٨) الشرح الكبير ١٤/ ٥٠١.
(٩) المغني ٥/ ٣٠٧.
(١٠) الإنصاف ٦/ ٨٧.
(١١) المغني ٥/ ٣٠٨.
(١٢) الشرح الكبير ١٤/ ٥٠١.
(١٣) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ٣٩٦.
(١٤) المستوعب ٢/ ٣٣٧.
(١٥) الفروع ٤/ ٣٣٧.

وعنه[١] لا يضمن. وقدمه في القاعدة الخامسة والسبعين[٢]، ومال إليه. قال: وبعض الأصحاب حمل رواية ضمان القصار على أنه كان أجيرا مشتركا، ورواية عدم ضمانه على أنه أجير خاص. وأشار إلى ذلك القاضي في المجرد. انتهى. وإن تلف عند المدفوع إليه، ضمنه. على الصحيح من المذهب. قدمه في الفروع[٣]. وعنه[٤]: لا يضمنه، كعجزه عن دفعه لمرض ونحوه.

قوله: (وإذا ضرب المستأجر الدابة بقدر العادة أو كبحها - أي، جذبها لتقف - أو الرائض الدابة - وهو الذي يعلمها السير - لم يضمن ما تلف به). هذا المذهب، نص عليه[٥]، وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به في المغني[٦]، والشرح[٧]، والوجيز[٨]، وغيرهم. وقدمه في الفروع[٩] وغيره. وقيل: يضمن.

قوله: (وإن قال: أذنت لي في تفصيله قباء. قال: بل قميصا. فالقول قول الخياط، نص عليه[١٠]. لئلا يغرم نقصه مجانا بمجرد قول ربه، بخلاف الوكيل). وهذا المذهب. قال في التلخيص: القول قول الأجير، في أصح الروايتين. وجزم به في الهداية[١١]، والمذهب، والخلاصة، والمحرر[١٢]، والوجيز[١٣]، وغيرهم. وقدمه في المستوعب[١٤]، والمغني[١٥]،

---

(١) الإنصاف ٦/ ٧٨.
(٢) القواعد في الفقه، ص ٤٧٩.
(٣) الفروع ٤/ ٣٣٧.
(٤) الإنصاف ٦/ ٧٨.
(٥) الإنصاف ٦/ ٧٩.
(٦) المغني ٥/ ٣١٢.
(٧) الشرح الكبير ١٤/ ٤٩٤.
(٨) الوجيز، ص ١٧٦.
(٩) الفروع ٤/ ٣٣٨.
(١٠) الإنصاف ٦/ ٧٩.
(١١) الهداية، ص ١٨٣.
(١٢) المحرر ١/ ٢٥٨.
(١٣) الوجيز، ص ١٧٦.
(١٤) المستوعب ٢/ ٣٣٧.
(١٥) المغني ٥/ ٣٠٩.

والكافي[1]، والشرح[2]، والفائق، وشرح ابن رزين، وغيرهم. وعنه[3]: القول قول المالك. اختاره المصنف[4]. قاله في الفروع، ولم أره، وظاهر الفروع[5] إطلاق الخلاف. وعنه[6]: القول قول من يشهد له الحال؛ مثل أن يكون التفصيل لا يلبسه المالك، أو يلبسه. قلت: وهو قوي. وقيل: بالتحالف. فعلى المذهب: له أجرة مثله. وعلى الثانية، لا أجرة له.

فوائد:

الأولى: لو قال: إن كان الثوب يكفيني، فاقطعه وفصله. فقال: يكفيك. ففصله، فلم يكفه، ضمنه. ولو قال: انظر، هل يكفيني قميصا؟! فقال: نعم. فقال: اقطعه. فقطعه، فلم يكفه، لم يضمنه. جزم به في المغني[7]، والشرح[8]، والحاوي[9].

الثانية: لو ادعى مرض العبد، أو إباقه، أو شرود الدابة، أو موتها، بعد فراغ المدة أو فيها، أو تلف المحمول، قبل قوله. على الصحيح من المذهب. قدمه في الفروع[10]، وقدمه في الرعاية في إباق العبد. وعنه[11]: القول قول ربه. وقطع به في المغني[12]، فيما إذا ادعى مرض العبد وجاء به صحيحا. وقطع به في الرعاية، وفي الترغيب، في دعواه التلف في المدة، روايتان، من دعوى راع تلف الشاة. واختار في المبهج: لا تقبل دعوى هرب العبد أول المدة. وفي الترغيب: تقبل، وأن فيه بعدها روايتين.

---

(1) الكافي ٣/ ٤١٧.

(2) الشرح الكبير ١٤/ ٤٩٦.

(3) الإنصاف ٦/ ٧٩.

(4) المغني ٥/ ٣٠٩.

(5) الفروع ٤/ ٣٣٩.

(6) الإنصاف ٦/ ٧٩.

(7) المغني ٥/ ٣٠٨.

(8) الشرح الكبير ١٤/ ٤٩٩.

(9) انظر: الحاوي الصغير، ص ٣٧١.

(10) الفروع ٤/ ٣٣٨.

(11) الإنصاف ٦/ ٨٠.

(12) المغني ٥/ ٣٢٦.

الثالثة: يستحق في المحمول أجرة حمله. ذكره في التبصرة.

الرابعة: لو اختلفا في قدر الأجرة، فحكمه حكم اختلافهم في قدر الثمن في البيع. نص عليه[1]. وكذا لو اختلفا في قدر مدة الإجارة - كالبيع - كقوله: أجرتك سنة بدينار. قال: بل سنتين بدينارين. وعلى القول بالتحالف، إن كان بعد فراغ المدة، فعليه أجرة المثل، لتعذر رده المنفعة، وفي أثنائها بالقسط.

قوله: (وتجب الأجرة بنفس العقد). هذا المذهب، سواء كانت إجارة عين، أو في الذمة، فيجوز له الوطء، إذا كانت الأجرة أمة. قال في الفروع[2]: ويتوجه فيه قبل القبض رواية. يعني: بعدم الجواز.

فائدة: تستحق الأجرة كاملة بتسليم العين، أو بفراغ العمل الذي بيد المستأجر، أو بذلها. على الصحيح من المذهب، على ما يأتي. وعنه[3]: تستحق الأجرة بقدر ما سكن. وحمله القاضي[4] على تركها لعذر، ومثله تركه تتمة عمله. وفيه في الانتصار: كقول القاضي. انتهى. وله الطلب بالتسليم، ولا تستقر الأجرة إلا بمعني المدة، بلا نزاع. ولو بذل تسليم العين، وكانت الإجارة على عمل في الذمة، فقال الأصحاب: إذا مضت مدة يمكن الاستيفاء فيها، استقرت عليه الأجرة. نقله المصنف[5]، والشارح[6]، وغيرهما. واختار المصنف، لا أجرة عليه، فقال في المغني[7]: هذا أصح عندي.

قوله: (إلا أن يتفقا على تأخيرها. يجوز تأجيل الأجرة مطلقا. على الصحيح من المذهب،

(١) الإنصاف ٦/ ٨٠.
(٢) الفروع ٤/ ٣٢٠.
(٣) الإنصاف ٦/ ٨١.
(٤) الجامع الصغير، ص ١٩٠.
(٥) المغني ٥/ ٣١٥.
(٦) الشرح الكبير ١٤/ ٥٠٩.
(٧) المغني ٥/ ٣١٥.

وعليه الأصحاب). وجزم به في المغني[1]، والشرح[2]، والمحرر[3]، والوجيز[4]، والفائق، وغيرهم من الأصحاب. وقيل: يجوز تأجيلها إذا لم تكن نفعا في الذمة. وقيل: يجب قبضها في المجلس أيضا. المذهب: تكون الأجرة في الذمة غير مؤجلة، بل ثابتة في الحال، وإن تأخرت المطالبة بها. صرح به القاضي في تعليقه في الجنايات، فقال: الدين في الذمة غير مؤجل، بل ثابت في الحال، وإن تأخرت المطالبة به. وحمل الزركشي[5] كلام الخرقي في الإجارة عليه، وقدر له تقديرا. قلت: ظاهر كلام كثير من الأصحاب، خلاف ذلك، كالمصنف هنا، والخرقي[6]، وغيرهما. ولا يلزم من كون القاضي ذكر ذلك أن يكون متفقا عليه بين الأصحاب، فإن المسألة محتملة لما قاله القاضي، ولما هو ظاهر كلام غيره، فنقول: السبب وجد، والوجوب محله انتهاء الأجل. والله أعلم.

فائدة: لو أجلها فمات المستأجر، لم تحل الأجرة، وإن قلنا: بحلول الدين بالموت؛ لأن حلها مع تأخير استيفاء المنفعة ظلم. قاله الشيخ تقي الدين[7]. وقال أيضا: ليس لناظر الوقف ونحوه تعجيلها كلها إلا لحاجة، ولو شرطه، لم يجز؛ لأن الموقوف عليه يأخذ ما لا يستحقه الآن، كما يفرقون في الأرض المحتكرة إذا بيعت وورثت، فإن الحكر من الانتقال، يلزم المشتري والوارث، وليس لهم أخذه من البائع، وتركه في أصح قولهم.

قوله: (ولا يجب تسليم أجرة العمل في الذمة حتى يتسلمه). إذا استؤجر على عمل، ملكت الأجرة بالعقد أيضا، لكن لا يستحق تسليمها إلا بفراغ العمل وتسليمه لمالكه. على

(١) المصدر السابق.

(٢) الشرح الكبير ١٤/ ٥٠٥.

(٣) المحرر ١/ ٣٥٧.

(٤) الوجيز، ص ١٧٦.

(٥) شرح الزركشي على الخرقي ٤/ ٢٢٢، ٢٢٣. (نسخة ابن جبرين).

(٦) مختصر الخرقي، ص ٧٦.

(٧) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠/ ١٥٦. والفروع ٤/ ٣٢١.

الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، على ما تقدم قريبا. وقطع به الخرقي[١]، وصاحب المحرر[٢]، والوجيز[٣]، وغيرهم. وقدمه في المغني[٤]، والشرح[٥]، والفروع[٦]، وغيرهم. وقال القاضي في تعليقه: يجب دفع الأجرة إلى الأجير، إذا شرع في العمل؛ لأنه قد سلم نفسه لاستيفاء المنفعة، فهو كتسليم الدار المؤجرة. قال في القاعدة الثامنة والأربعين[٧]: ولعله يخص ذلك بالأجير الخاص؛ لأن منافعه تتلف تحت يد المستأجر، فهو شبيه بتسليم العقار. وقال ابن أبي موسى[٨]: من استؤجر لعمل، استحق الأجر عند إيفاء العمل، فإن استؤجر في كل يوم بأجر معلوم، فله أجر كل يوم عند تمامه. وحمله الزركشي[٩] على العرف، وكذا قال في القواعد[١٠]. وقال: وقد يحمل على ما إذا كانت المدة مطلقة غير معينة، كاستئجاره كل يوم بكذا، فإنه يصح، ويثبت له الخيار في أجر كل يوم، فتجب له الأجرة فيه؛ لأنه غير ملتزم بالعمل فيما بعده، ولأن مدته لا تنتهي، فلا يمكن تأخير إعطائه إلى تمامها، أو على أن المدة المعينة إذا عين لكل يوم فيها قسطا من الأجرة، فهي إجارات متعددة. انتهى. وقال الزركشي، بعد حمل كلامه على هذا العرف[١١]: المسألة ما فيه خلاف بين الأصحاب. انتهى. وقال أبو الخطاب[١٢]: تملك بالعقد، وتستحق التسليم، وتستقر بمضي المدة.

---

(١) مختصر الخرقي، ص ٧٦.
(٢) المحرر ١/ ٣٥٧.
(٣) الوجيز، ص ١٧٦.
(٤) المغني ٥/ ٣١٥.
(٥) الشرح الكبير ١٤/ ٥٠٨، ٥٠٩.
(٦) الفروع ٤/ ٣٢٠.
(٧) القواعد في الفقه، ص ٢١٨.
(٨) الإرشاد، ص ٢٠٩.
(٩) شرح الزركشي على الخرقي ٤/ ٢٢٤. (نسخة ابن جبرين).
(١٠) القواعد في الفقه، ص ٢١٨.
(١١) شرح الزركشي على الخرقي ٤/ ٢٢٤. (نسخة ابن جبرين).
(١٢) الهداية، ص ١٨٤.

فائدة: إذا انقضت المدة، رفع المستأجر يده عن المأجور، ولم يلزمه الرد. على المذهب، مطلقا. ولو تلف بعد تمكنه من رده، لم يضمنه. جزم به في التلخيص، وجزم به في الحاوي الصغير[1]. وقدمه في الفروع[2]؛ لأن الإذن في الانتفاع دون الإذن في الحفظ، ومؤنته كمودع. وقال القاضي في التعليق يلزمه رده بالطلب، كعارية، لا مؤنة العين. وقال: أومأ إليه. وقال في الرعاية: يلزمه رده مع القدرة بطلبه. وقيل: مطلقا، ويضمنه مع إمكانه. قال: ومؤنته على ربه. وقيل: عليه. قال في التبصرة: يلزمه رده بالشرط، ويلزم المستعير مؤنة البهيمة عادة مدة كونها في يده.

قوله: (وإذا انقضت الإجارة، وفي الأرض غراس أو بناء لم يشترط قلعه عند انقضائها، خير المالك بين أخذه بالقيمة، أو تركه بالأجرة، أو قلعه وضمان نقصه). هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب من حيث الجملة. وجزم به في المغني[3]، والشرح[4]، والوجيز[5]، وغيرهم. وقدمه في الفروع[6]، والفائق، وغيرهم. قال في التلخيص: إذا اختار المالك القلع وضمان النقص، فالقلع على المستأجر، وليس عليه تسوية الأرض؛ لأن المؤجر دخل على ذلك. ولم يذكر جماعة من الأصحاب أخذه بالقيمة؛ منهم صاحب الهداية[7]، والمذهب، والخلاصة، والتلخيص، وزاد: كما في عارية مؤقتة. وقال في الفائق: قلت: فلو كانت الأرض وقفا، لم يجز التملك إلا بشرط واقف، أو رضا مستحق الريع. وقال في الفروع[8]: ولم يفرق الأصحاب بين كون المستأجر وقف ما بناه أو لا، مع أنهم ذكروا استئجار دار يجعلها مسجدا؛ فإن لم تترك بالجرة، فيتوجه ألَّا يبطل الوقف مطلقا. وقال الشيخ تقي الدين فيمن احتكر أرضا

(١) الحاوي الصغير، ص ٣٧٢.
(٢) الفروع ٤/ ٣٢٩.
(٣) المغني ٥/ ٢٨٣.
(٤) الشرح الكبير ١٤/ ٥١٢.
(٥) الوجيز، ص ١٧٦، ١٧٧.
(٦) الفروع ٤/ ٣٥٣.
(٧) الهداية، ص ١٨٢.
(٨) الفروع ٤/ ٣٥٤.

بنى فيها مسجدا، أو بناء وقفه عليه[1]: متى فرغت المدة أو انهدم البناء، زال حكم الوقف، وأخذوا أرضهم فانتفعوا بها، ما دام البناء قائما فيها، فعليه أجرة المثل، كوقف علو ربع أو دار مسجدا، فإن وقف علو ذلك لا يسقط حق ملاك السفل، كذا وقف البناء لا يسقط حق ملاك الأرض. وذكر في الفنون معناه. قلت: وهو الصواب، ولا يسع الناس إلا ذلك.

تنبيهان:

أحدهما: محل الخلاف في هذه المسألة، إذا لم يقلعه المالك. على الصحيح، ولم يشترط أبو الخطاب[2] ذلك. قال في القاعدة السابعة والسبعين[3]: فلعله جعل الخيرة لمالك الأرض دون مالك الغراس والبناء. فإذا اختار المستأجر القلع، كان له ذلك، ويلزمه تسوية الحفر. صرح به المصنف في الكافي[4] وغيره، والشارح[5]، وغيرهما.

الثاني: يأتي في باب الشفعة، كيف يقوم الغرس والبناء، إذا أخذ من ربه.

فوائد:

إحداها: لو شرط في الإجارة بقاء الغراس، فهو كإطلاقه. على الصحيح من المذهب. اختاره القاضي[6] وغيره. وقدمه في المغني[7]، والشرح[8]، والفروع[9]، والفائق. وقيل: يبطل. وهو احتمال للمصنف. وقال في الفائق: قلت: فلو حكم ببقائه بعد المدة قسرا بأجرة مثله، لم يصادف محلا.

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣١/ ٨. والفروع ٤/ ٣٥٤.
(٢) الهداية، ص ١٨٢.
(٣) القواعد في الفقه، ص ٣٥٣.
(٤) الكافي ٣/ ٤١١.
(٥) الشرح الكبير ١٤/ ٥١٣.
(٦) راجعت التمام، والجامع الصغير، والمسائل الفقهية. ولم أجد المسألة المذكورة.
(٧) المغني ٥/ ٢٨٣.
(٨) الشرح الكبير ١٤/ ٥١٢.
(٩) الفروع ٤/ ٣٥٣.

الثانية: لو غرس، أو بنى مشتر، ثم فسخ البيع بعيب، كان لرب الأرض الأخذ بالقيمة، والقلع وضمان النقص، وتركه بالأجرة. على الصحيح من المذهب. وقدمه في الفروع[1] وغيره. قال في المحرر[2]، والرعاية، والحاوي الصغير[3]، وغيرهم: له أخذه بقيمته، أو قلعه وضمان نقصه. وقال الحلواني: ليس له قلعه، ولا أخذه بقيمته. وتقدم إذا غرس المحجور عليه، أو بنى، ثم أخذت الأرض، وحكمه في بابه. وأما البيع بعقد فاسد، إذا غرس فيه المشتري، أو بنى، فالصحيح من المذهب، أن حكمه حكم المستعير إذا غرس أو بنى، على ما يأتي. ذكره القاضي في المجرد، وابن عقيل في الفصول، والمصنف في المغني[4]، والشروط في الرهن، لتضمنه إذنا، وقدمه في الفروع[5]. وقال صاحب المحرر[6]: لا أجرة. وقال القاضي في المجرد: لو غارسه على أن الأرض والغرس بينهما، فله أيضا تبقيته بالأجرة. قال في الفروع[7]: ويتوجه في الفاسد وجه، كغصب؛ لأنهم ألحقوه به في الضمان.

الثالثة: قوله: وإن شرط قلعه، لزمه ذلك. بلا نزاع. لكن لا يجب على صاحب الأرض غرامة نقص الغرس والبناء، ولا على المستأجر تسوية الحفر، ولا إصلاح الأرض إلا بشرط.

قوله: (وإن كان فيها زرع، بقاؤه بتفريط المستأجر، فللمالك أخذه بالقيمة). قال في الرعاية: وقيل: بنفقته. أو تركه بالأجرة. وهذا بلا نزاع. وقال في الرعاية: قلت: وقلعه مجانا. انتهى. فهو كزرع الغاصب. قاله لأصحابه[8]. نقله في القواعد[9]. لكن لو أراد المستأجر قطع زرعه في الحال، وتفريغ الأرض، فله ذلك من غير إلزام له به. على الصحيح من المذهب.

---

(١) الفروع ٤/ ٣٥٤.
(٢) المحرر ١/ ٣٦٠.
(٣) الحاوي الصغير، ص ٣٧٢.
(٤) المغني ٥/ ٢٨٤.
(٥) الفروع ٤/ ٣٥٤.
(٦) المحرر ١/ ٣٦٠.
(٧) الفروع ٤/ ٣٥٤.
(٨) الإنصاف ٦/ ٨٦.
(٩) القواعد في الفقه، ص ٤٦٩.

جزم به في المغني[1]، والشرح[2]. وقدمه في الفروع[3]، والقواعد[4]. وهو المذهب بلا ريب. وقال القاضي[5] وابن عقيل: يلزمه ذلك. قال في القواعد[6]: وليس بجار على قواعد المذهب.

قوله: (وإن كان بغير تفريط، لزمه تركه بالأجرة). يعني: له أجرة مثله لما زاد، بلا نزاع.

فائدة: لو اكترى أرضا لزرع مدة لا يكمل فيها، وشرط قلعه بعدها، صح، وإن شرط بقاءه ليدرك فسدت، بلا نزاع فيهما. وإن سكت فسدت أيضا، على الصحيح من المذهب. قدمه في الفروع[7]، والرعاية الكبرى. وقيل: يصح. وقال في الرعاية الكبرى: ويحتمل أنه إن أمكن أن ينتفع بها في زرع، ضرره كضرر الزرع المشروط أو دونه، صح العقد، وإلا فلا. انتهى. وهو في المغني[8]، والشرح[9]. فعلى المذهب، لو شرط فيما شرط بقاؤه ليدرك، لزمه أجرة المثل. وعلى القول بالصحة فيما إذا سكت، لو انقضت المدة والزرع باق، فقيل: حكمه حكم زرع، بقاؤه بتفريط المستأجر، على ما تقدم. قدمه في الرعاية الكبرى: فقال: وقيل: إن سكت، صح العقد، فإذا فرغت المدة والزرع باق، فهو كمفرط. وقيل: لا. انتهى. وقيل: حكمه حكم زرع، بقاؤه بعد فراغ المدة من غير تفريط. على ما تقدم.

قوله: (وإذا تسلم العين في الإجارة الفاسدة، حتى انقضت المدة، فعليه أجرة المثل، سكن أو لم يسكن). هذا المذهب. جزم به في الوجيز[10]. وقدمه في الفروع[11]، والفائق. وقيل: لا

---

(١) المغني ٥/ ٢٨٤.
(٢) الشرح الكبير ١٤/ ٥١٨.
(٣) الفروع ٤/ ٣٥٤.
(٤) القواعد في الفقه، ص ٤٦٩.
(٥) الجامع الصغير، ص ١٩٥.
(٦) القواعد في الفقه، ص ٤٦٨.
(٧) الفروع ٤/ ٣٥٤.
(٨) المغني ٥/ ٢٨٣.
(٩) الشرح الكبير ١٤/ ٥١٨، ٥١٩.
(١٠) الوجيز، ص ١٧٧.
(١١) الفروع ٤/ ٣٥٤.

أجرة عليه، إن لم ينتفع. وهو رواية عن أحمد[1]. وقال القاضي في التعليق: يجب المسمى في نكاح فاسد، فيجب أن نقول مثله في الإجارة، وعلى أن القصد فيها العوض، فاعتبارها في الأعيان أولى. وقال في الروضة: هل يجب المسمى في الإجارة الفاسدة، أم أجرة المثل، وهي الصحيحة؟! فيه روايتان.

فائدة: ظاهر كلام المصنف[2] أنه لا يلزمه أجرة، إذا لم يتسلمها، ولو بذلها له المالك. وهو صحيح، ولا خلاف فيه.

قوله: (وإن اكترى بدراهم، وأعطاه دنانير، ثم انفسخ العقد، رجع المستأجر بالدراهم. لا أعلم فيه خلافا). وجزم به في المغني[3]، والشرح[4]، والرعايتين[5]، والحاوي[6]، والفائق، وغيرهم من الأصحاب. وتقدم نظير ذلك. والله أعلم.

---

(١) الإنصاف ٦/ ٨٧.

(٢) المغني ٥/ ٢٩٤.

(٣) المصدر السابق.

(٤) الشرح الكبير ١٤/ ٥٢٣.

(٥) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ٣٩٦.

(٦) انظر: الحاوي الصغير، ص ٣٦٥.

باب
السبق والنضال

وإن سباقا بالنضال لجائز — وبالسفن والأقدام مع كل أجلد
وإن اصطراع المسلمين لجائز — ورفعها الأثقال مع حسن مقصد
وما سبق في غير خف وحافر — ونصل بمسنون وقيل بمبعد
ويشرط تعيين الرماة ومركب — ووحدة نوع في القسي المعدد
وأنواع مركوب وقيل يجوز مع — تخالف نوعي جنس ذا المتوحد
ولا تشترط تعيين قوس وراكب — ولم يتعين واحد بالتقيد
ويشرط تحديد المسافة مطلقا — بجاري عادات وعلم المنقد
ويفسد مع إخراجهم سبقا معا — وذاك حرام كالقمار المشدد
وإن أدخلوا ما بينهم غير مخرج — يضاهيهم في آلة السبق أطد
ومن أحد الحزبين أو أجنبي او — إمام يجوز الجعل للسابق اشهد
فيحرزه بالسبق ماكله ولا — يطالب مسبوقا بشيء فيعتدي
وبالسبق يحويه سوى باذل وإن — يجيئا معا فالسبق باق لممدد
ويحرز بالسبق المحلل جعلهم — كذا أحد الشخصين بالسبق أرفد
وإن جاء شخص مع محللهم معا — فبينهما جعل الأخير المبعد
ولا شيء إن جاءوا معا لهمو متى — يكن جعلهم من أجنبي مؤيد
وتسوية بين المصلي وسابق — متى لم يكن ينقص الجعل تفسد

وشرطهم أن يطعم الجعل سابق ... لهم فاسد يلغى السباق بمبعد

وشرط فحل بالشروط الذي مضت ... بصلحته يلغيه دون تـردد

فإن سبق المعطى ليمسك جعله ... وللغير أجر المثل في المتفسد

فصل

وفي الأجود اجعل لاستباق جعالة ... فإن رضيا التزييد فيها فزيد

ولك له قبل الشروع كبعده ان ... تـسـاووا وأبـطـال وإلا لأزيـد

وتفسخ في ذا الوجه من موت عاقد ... وإلا فموت الحتم تعيينه قد

ولا يأخذن بالجعل رهنا وضامنا ... وإن قلت بالإلزام فاعكس تسدد

فمن موت فرد الراميين وواحد ... من الحاملين ابطل ولا تتردد

وما تلف الغرسين يا صاح مبطلا ... ولا موت ركاب الجواد بمفسد

ووارث كـل قـائـم بمقامه ... وإلا أقـم من إرثـه عنه وارفـد

ويحصل سبق الخيل بالرأس ثم مع ... تخالف أعناق يكتف كجلعد

ولا تجنبن مع سابق فرسا ولا ... تجلب عليه بالصياح الملد

فصل
في المناضلة

وهـذا بـيـان لـلـنـضـال وإنـه ... هو القوة احرص في اقتباسك واجهد

ومعرفة الرمي اشترط في جميعهم ... وفي كل من لا يحسن الرمي أفسد
وأسقط من الباقين من بإزائه ... ولا فسخ في الأقوى ومن شاء يردد
وتعداد رشق والإصابة فاشترك ... بلا ندرة كالاستوا فيهما اشهد
وإن شرطا للأبعد الجعل لم يجز ... إذا لم يحدد غاية بتقيد
ومن غير ذكر القوس صحح بمبعد ... ووحدة في نوع وما عين احدد
ولا تشترط أن يستوي عدد الرميا ... ت من الحزبين في المتجود
ولكن تساوي الرمي ثم محلل ... ليرم كحزب واحد أو معدد
ويحصل سبق في البدار بحوزه ... كخمس إصابات من العشر فاشهد
إذا ما استووا في رميهم وبشرطهم ... مفاضلة منها لحاوي المزيد
وإتمام رشق ههنا لازم متى ... يكن فيه نفع دون ما لم يقيد
ويستوعب اطلاق الإصابة كلها ... وشرط الخواصل مطلقا للتأكد
وفي أي وصف للإصابة قيدوا ... تقيد نيل السبق بالمتقيد
وفي الغرض شرط علم وصف وقدرة ... وبينهما اقرع عند بخل بمبتدي
وقد قيل قدم مخرجا سبقا فمن ... بوجه بدا فالغير بالثاني يبتدي
وإن شرطوا أن يبتدي البعض دائما ... فلغو وإن يبدأ بلا شرط امهد
ويشرع نصب اثنين تبدأ فرقة ... بوجه وبالثاني الأخيرة تبتدي
وإن سهم شخص حل موضعه وقد ... أطارته ريح عد إن لم تقيد
بنوع إصابات إذا في وجوده ... تشك بتقدير البقا لم يعدد
ولا تحسبن سهما طرا فيه عارض ... كريح وكسر القوس يا صاح تعتد
وإن يطر وقت الرمي غيث وظلمة ... فجوز إذا أرجى النضال إلى الغد

وقد كرهوا إفراد شخص بمدحه   لإنــداء ثــان مــن أمـيــن وشهد

ومحظور الشطرنج والنرد ميسر   بجعل وغير الجعل في نص أحمد

باب السبق

قوله: (تجوز المسابقة على الدواب، والأقدام، وسائر الحيوانات، والسفن، والمزاريق[1]، وغيرها. يعني يجوز ذلك بلا عوض). وهذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، وقطع به كثير منهم. وقال الآمدي[2]: يجوز في ذلك كله إلا بالحمام. وقيل: إلا بالحمام والطير. وقال في الرعاية الكبرى: ويصح السبق بلا عوض على أقدام، وبغال، وحمير. وقيل: بقر، وغنم، وطيور، ورماح، وحراب، ومزاريق، وشخوت، ومجانيق، ورمي أحجار، وسفن، ومقاليع[3]. وقال في الرعاية الصغرى[4]، والحاوي[5]: وفي الطيور وجهان. وقال في الفروع[6]: وكره أبو بكر الرمي عن قوس فارسية. وقال في الفائق: ومنع منه أبو بكر.

فائدتان:

إحداهما: في كراهة لعب غير معين على عدو، وجهان. وأطلقهما في الفروع[7]. قلت: الأولى الكراهة، اللهم إلا أن يكون له في ذلك مقصد حسن. قال في المستوعب[8]: وكل ما يسمى لعبا مكروه، إلا ما كان معينا على قتال العدو. ذكره ابن عقيل، واقتصر عليه. وذكر

---

(1) قال في المطلع ١/ ٢٦٨: «المزاريق جمع مزراق، بكسر الميم، قال الجوهري: المزراق رمح قصير وقد زرقه بالمزراق».

(2) الإنصاف ٦/ ٨٩.

(3) المقاليع جمع مقلاع: وهو ما يرمى به الحجر. انظر: لسان العرب ٩/ ٦١. ومختار الصحاح ١/ ٢٢٩.

(4) الرعاية الصغرى ١/ ٤٠٧.

(5) الحاوي الصغير، ص ٣٧٩.

(6) الفروع ٤/ ٣٤٣.

(7) المصدر السابق.

(8) المستوعب ٢/ ٣٤٩.

في الوسيلة: يكره الرقص واللعب كله، ومجالس الشعر. وذكر ابن عقيل وغيره: يكره لعبه بأرجوحة، ونحوها. وقال أيضا: لا يمكن القول بكراهة اللعب مطلقا. وقال الآجري في النصيحة من وثب وثبة مرحا ولعبا بلا نفع، فانقلب، فذهب عقله، عصى، وقضى الصلاة. وقال الشيخ تقي الدين[1]: يجوز ما قد يكون فيه منفعة بلا مضرة. قال في الفروع[2]: وظاهر كلامه، لا يجوز اللعب المعروف بالطاب والنقيلة. وقال الشيخ تقي الدين أيضا[3]: كل فعل أفضى إلى محرم كثير، حرمه الشارع، إذا لم يكن فيه مصلحة؛ لأنه يكون سببا للشر والفساد. وقال أيضا[4]: ما ألهى وشغل عما أمر الله به، فهو نهي عنه، وإن لم يحرم جنسه؛ كبيع وتجارة ونحوها.

الثانية: يستحب اللعب بآلة الحرب. قال جماعة: والثقاف. نقل أبو داود[5]: لا يعجبني أن يتعلم بسيف حديد، بل بسيف خشب. وليس من اللهو المحرم تأديب فرسه، وملاعبة أهله، ورميه عن قوسه، للحديث الوارد في ذلك. قال الزركشي[6]: ويجوز الصراع، ورفع الحجارة؛ ليعرف الأشد.

قوله: (**ولا يجوز بعوض، إلا في الخيل، والإبل، والسهام. هذا المذهب بلا ريب، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم. وذكر ابن البنا[7] وجها، يجوز بعوض في الطير المعدة لأخبار الأعداء**). انتهى. وذكر في النظم[8] وجها بعيدا، يجوز بعوض في الفيلة. وقد

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٢/ ٢٢٧. والفروع ٤/ ٣٤٣.
(٢) الفروع ٤/ ٣٤٣.
(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٢/ ٢٢٨. والفروع ٤/ ٣٤٣.
(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٢/ ٢٢٨. والفروع ٤/ ٣٤٣.
(٥) الإنصاف ٦/ ٩٠.
(٦) شرح الزركشي على الخرقي ٧/ ٥٦. (نسخة ابن جبرين).
(٧) لم أجده في كتاب المقنع في شرح مختصر الخرقي.
(٨) عقد الفرائد، ص ٣٣٢.

صارع النبي ﷺ ركانة على شاة، فصرعه، ثم عاد مرارا فصرعه، فأسلم، فرد عليه غنمه. رواه أبو داود في مراسيله[1]. قال في الفروع[2]: وهذا وغيره مع الكفار، من جنس جهادهم، فهو في معنى الثلاثة المذكورة، فإن جنسها جهاد، وهي مذمومة، إذا أريد بها الفخر والخيلاء والظلم. والصراع، والسبق بالأقدام، ونحوهما، طاعة، إذا قصد بها نصر الإسلام، وأخذ العوض عليه أخذ بالحق، فالمغالبة الجائزة تحل بالعوض، إذا كانت مما يعين على الدين، كما في مراهنة أبي بكر الصديق رضي الله عنه[3]. واختار هذا كله الشيخ تقي الدين[4]، وذكر أنه أحد الوجهين عندنا، معتمدا على ما ذكره ابن البنا[5]. قال في الفروع[6]: وظاهره جواز المراهنة بعوض، في باب العلم، لقيام الدين بالجهاد والعلم. وهذا ظاهر اختيار صاحب الفروع، وهو حسن. وقال في الروضة: السبق يختص بثلاثة أنواع؛ الحافر، فيعم كل ذي حافر، والخف، فيعم كل ذي خف، والنصل، فيختص النشاب والنبل، ولا يصح السبق والرمي في غيرها، مع الجعل وعدمه. قال في الفروع[7]: كذا قال، ولتعميمه وجه، ويتوجه عليه تعميم النصل. انتهى.

فائدة: قوله في الشرط: أحدها، تعيين المركوب - يعني، بالرؤية - والرماة، سواء كانا اثنين أو جماعتين. بلا نزاع. لكن قال في الترغيب: في عدد الرماة وجهان.

قوله: (الثاني، أن يكون المركوبان من نوع واحد، فلا يجوز بين عربي وهجين. وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب). وجزم به في المحرر[8]، والوجيز[9]، والمنور[10]،

---

(١) أصل الحديث في سنن أبي داود ٤٠٧٨، والترمذي ١٧٨٤.

(٢) الفروع ٤/ ٣٤٧.

(٣) أخرجه أحمد ٢٤٩١، والترمذي ٣١٩١.

(٤) الاختيارات، ص ١٧٨. والفروع ٤/ ٣٤٧.

(٥) لم أجده في كتاب المقنع في شرح مختصر الخرقي.

(٦) الفروع ٤/ ٣٤٧.

(٧) المصدر السابق.

(٨) المحرر ١/ ٣٥٨.

(٩) الوجيز، ص ١٧٨.

(١٠) المنور، ص ٢٨٢.

وغيرهم. وقدمه في الهداية[1]، والمذهب، والمستوعب[2]، والخلاصة، والفروع[3]، والنظم[4]، والزركشي[5]، وغيرهم. ويحتمل الجواز. وهو وجه اختاره القاضي[6]. ذكره في الفائق. قال في الهداية[7]، ومن تابعه: ويتخرج الجواز؛ بناء على تساويهما في السهم. وقال في الترغيب: وتساويهما في النجابة، والبطالة، تكافؤهما.

قوله: (ولا بين قوس عربي وفارسي. وهو المذهب). جزم به في المحرر[8]، والهداية[9]، والمذهب، والمستوعب[10]، والخلاصة، والوجيز[11]، والمنور[12]، وغيرهم. وقدمه في الرعايتين[13]، والنظم[14]، والحاوي الصغير[15]، والزركشي[16]، وقال: هذا المذهب. ويحتمل الجواز. وهو وجه اختاره القاضي[17].

---

(١) الهداية، ص ١٨٥.
(٢) المستوعب ٢/ ٣٤٩.
(٣) الفروع ٤/ ٣٤٨.
(٤) عقد الفرائد، ص ٣٣٢.
(٥) شرح الزركشي على الخرقي ٧/ ٦١. (نسخة ابن جبرين).
(٦) الجامع الصغير، ١٩٧.
(٧) الهداية، ص ١٨٥.
(٨) المحرر ١/ ٣٥٨.
(٩) الهداية، ص ١٨٥.
(١٠) المستوعب ٢/ ٣٤٧.
(١١) الوجيز، ص ١٧٨.
(١٢) المنور، ص ٢٨٢.
(١٣) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٤٠٧.
(١٤) عقد الفرائد، ص ٣٣٢.
(١٥) الحاوي الصغير، ص ٣٧٩.
(١٦) شرح الزركشي على الخرقي ٧/ ٦١. (نسخة ابن جبرين).
(١٧) الجامع الصغير، ١٩٧.

فائدتان:

إحداهما: يجوز الرمي بالقوس الفارسية من غير كراهة. نص عليه[1]. وعليه أكثر الأصحاب. وقال أبو بكر: لا يجوز. قاله في الفائق. وقال في الفروع[2]: وكرهه أبو بكر، وتقدم.

الثانية: إذا عقد النضال، ولم يذكرا قوسا، صح في ظاهر كلام القاضي[3]، ويستويان في العربية أو غيرها. وقال غيره: لا يصح حتى يذكر نوع القوس الذي يرميان عنه في الابتداء.

قوله: (ومدى الرمي بما جرت به العادة). قال المصنف[4] وغيره: ويعرف ذلك إما بالمشاهدة، أو بالذراع؛ نحو مائة ذراع، أو مائتي ذراع. وما لم تجر به العادة، وهو ما زاد على ثلاثمائة ذراع، فلا يصح. وقد قيل: إنه ما رمى في أربعمائة ذراع، إلا عقبة بن عامر الجهني.

فائدة: لا يصح تناضلها على أن السبق يكون لأبعدهما رميا. على الصحيح من المذهب. زاد في الترغيب: من غير تقدير. وقيل: يصح. اختاره الشيخ تقي الدين[5]. قاله في الفائق: وهو المعمول به عند الرماة في أماكن كثيرة.

قوله: (الثاني: أن يكون العوض معلوما مباحا. بلا نزاع. لكنه تمليك بشرط سبقه). فلهذا قال في الانتصار، في شركة العنان: القياس لا يصح.

قوله: (فإن أخرجا معا لم يجز، إلا أن يدخلا بينهما محللا. هذا المذهب، وعليه الأصحاب). وقال الشيخ تقي الدين[6]: يجوز من غير محلل. قال[7]: وعدم المحلل أولى إلى العدل من كون السبق من أحدهما، وأبلغ في تحصيل مقصود كل منهما، وهو بيان عجز

---

(١) الإنصاف ٦/ ٩٢.
(٢) الفروع ٤/ ٣٤٧.
(٣) الجامع الصغير، ١٩٧.
(٤) المغني ٩/ ٣٧٥.
(٥) الفتاوى الكبرى ٥/ ٤١٥. والفروع ٤/ ٣٤٩.
(٦) الفروع ٤/ ٣٤٩.
(٧) المصدر السابق ٤/ ٣٤٩، ٣٥٠.

الآخر، وأن الميسر والقمار منه لم يحرم لمجرد المخاطرة؛ بل لأنه أكل للمال بالباطل، أو للمخاطرة المتضمنة له. انتهى. واختاره صاحب الفائق.

قوله: (يكافئ فرسه فرسيهما، أو بعيره بعيريهما، أو رميه رميهما، فإن سبقهما أحرز سبقيهما، وإن سبقاه أحرزا سبقيهما، ولم يأخذا منه شيئا، وإن سبق أحدهما أحرز السبقين، وإن سبق معه المحلل، فسبق الآخر بينهما، بلا نزاع في ذلك).

تنبيه: ظاهر قوله: (إلا أن يدخلا بينهما محللا). الاكتفاء بالمحلل الواحد، ولا يكون أكثر من واحد. وهو صحيح، وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم) قال الآمدي: لا يجوز أكثر من واحد؛ لدفع الحاجة به. وقال في الرعاية: وقيل: يجوز أكثر من واحد. وجزم به في الكافي[1].

قوله: (وإن شرطا أن السابق يطعم السبق أصحابه، لم يصح هذا الشرط. هذا المذهب، وعليه الأصحاب. وقال الشيخ تقي الدين[2]: يصح شرط السبق للأستاذ، ولشراء قوس، وكراء حانوت، وإطعامه للجماعة؛ لأنه مما يعين على الرمي).

قوله: (وفي صحة المسابقة وجهان: أحدهما: يصح. وهو الصحيح من المذهب. صححه في التصحيح[3]، والنظم[4]، وغيرهما. واختاره المصنف[5]، والشارح[6]، وابن عبدوس في تذكرته، وغيرهم. وقدمه في الخلاصة، والمغني[7]، والشرح[8]، والرعاية الصغرى[9]، وغيرهم). والوجه الثاني: لا يصح. قدمه في الرعاية الكبرى.

---

(١) الكافي ٣/ ٤٣٠، ٤٣١.

(٢) الفتاوى الكبرى ٥/ ٤١٥. والفروع ٤/ ٣٤٨.

(٣) تصحيح الفروع ٧/ ١٨٦.

(٤) عقد الفرائد، ص ٣٣٢.

(٥) المغني ٩/ ٣٦٩.

(٦) الشرح الكبير ١٥/ ٢٧، ٢٨.

(٧) المغني ٩/ ٣٦٩.

(٨) الشرح الكبير ١٥/ ٦.

(٩) الرعاية الصغرى ١/ ٤٠٧.

قوله: (والمسابقة جعالة). هذا المذهب. اختاره ابن حامد وغيره، وصححه في النظم[1] وغيره. وجزم به في الوجيز[2] وغيره. وقدمه في المغني[3]، والكافي[4]، والشرح[5]، والرعايتين[6]، والحاوي[7]، والفروع[8]، والفائق، وتجريد العناية[9]، وغيرهم). وقيل هي عقد لازم، ليس لأحدهما فسخها. ذكره القاضي[10]. فهي كالإجارة، لكنها تنفسخ بموت أحد المركوبين، وأحد الراميين. وفي الترغيب احتمال بعدم اللزوم في حق المحلل وحده؛ لأنه مغبوط، كمرتهن. فعلى المذهب، لكل واحد فهما فسخها، إلا أن يظهر الفضل لأحدهما، فيكون له الفسخ دون صاحبه. وتنفسخ بموت أحد المتعاقدين، ولا يؤخذ رهن، ولا كفيل بعوضهما. وقال في المذهب، ومسبوك الذهب، وغيرهما، على هذا الوجه: يجوز فسخه، والامتناع منه والزيادة في العوض. زاد غيرهم، وأخذه به رهنا أو كفيلا.

قوله: (على القول بلزومها: ليس لأحدهما فسخها، لكنها تنفسخ بموت أحد المركوبين وأحد الراميين، ولا تبطل بموت الراميين، ولا تلف أحد القوسين. وهذا بلا خلاف على هذا القول).

وقوله: (ويقوم وارث الميت مقامه، وإن لم يكن له وارث أقام الحاكم مقامه من تركته). هذا إذا قلنا: إنها لازمة. فأما إن قلنا: إنها جائزة. فظاهر كلام المصنف[11]، أن وارثه لا يقوم مقامه، ولا يقيم الحاكم من يقوم مقامه وهو أحد الوجهين. قلت: هذا المذهب. وهو كالصريح المقطوع به في كلام كثير من الأصحاب؛ لقطعهم بفسخها. بموت أحد المتعاقدين، على

(١) عقد الفرائد، ص ٣٣٣.
(٢) الوجيز، ص ١٧٨.
(٣) المغني ٩/ ٣٦٩.
(٤) الكافي ٣/ ٤٢٧.
(٥) الشرح الكبير ١٥/ ٢٨.
(٦) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٤٠٧.
(٧) الحاوي الصغير، ص ٣٧٩.
(٨) الفروع ٤/ ٣٥٠.
(٩) تجريد العناية، ص ٩١.
(١٠) الجامع الصغير، ١٩٧.
(١١) المغني ٩/ ٣٦٩.

القول بأنها عقد جائز، كما قطع به المصنف[١] فيما تقدم، وغيره من الأصحاب، وهو ظاهر كلامه في الحاوي[٢]. والوجه الآخر، وارثه كهو في ذلك، ثم الحاكم. جزم به ابن عبدوس في تذكرته. وهو ظاهر كلامه في الرعاية الصغرى[٣]، والفائق. وهو كالصريح في البلغة[٤]، وصرح به الكافي[٥]، وجزم به فيه. لكن جعل الوارث بالخبرة في ذلك، وهو ظاهر ما قطع به في المستوعب[٦]. قال: في الترغيب، والبلغة[٧]: ولا يجب تسليم العوض فيه قبل العمل، ولو قلنا: بلزومه، على الأصح، بخلاف الأجرة، بل يبدأ بتسليم العمل قبل العرض.

قوله: (والسبق في الخيل بالرأس، إذا تماثلت الأعناق، وفي مختلفي العنق والإبل بالكتف). وكذا قال في الهداية[٨]، والمذهب، والمستوعب[٩]، والخلاصة، والمغني[١٠]، والشرح[١١]، وشرح ابن منجا[١٢]، والفائق والنظم[١٣]، وغيرهم. وقال في الفروع[١٤]:

---

(١) المرجع السابق ٩/ ٣٦٩.

(٢) الحاوي الصغير، ص ٣٨٠.

(٣) الرعاية الصغرى ١/ ٤٠٨.

(٤) نظرت في بلغة الساغب وبغية الراغب ولم أجده، لكون هذا الجزء مفقودًا، والكتاب من تصنيف الفخر ابن تيمية، محمد بن الخضر بن علي بن عبد الله ابن تيمية. المتوفى ثنتين وعشرين وستمائة. كما أفاده بكر أبو زيد في المدخل المفصل ٢/ ٨١٧. والتركي في المذهب الحنبلي ٢/ ٢٤٣، ٢٤٤. والكتاب مطبوع بتحقيق بكر أبو زيد، إلا أن بعض أبوابه مفقودة.

(٥) الكافي ٣/ ٤٣٣.

(٦) المستوعب ٢/ ٣٤٩.

(٧) لم أجده، وقد تقدم أن كتاب بلغة الساغب مطبوع بتحقيق بكر أبو زيد، إلا أن بعض أبوابه مفقودة.

(٨) الهداية، ص ١٨٤.

(٩) المستوعب ٢/ ٣٤٩.

(١٠) المغني ٩/ ٣٧٣.

(١١) الشرح الكبير ١٥/ ٣٢.

(١٢) الممتع في شرح المقنع ٣/ ٤٩٣.

(١٣) عقد الفرائد، ص ٣٣٣.

(١٤) الفروع ٤/ ٣٥١.

والسبق بالرأس في متماثل عنقه، وفي مختلفه وإبل بكتفه. وكذا قال في الوجيز[1]. وقال في المحرر[2]: والسبق في الإبل والخيل بسبق الكتف. وتبعه في المنور[3]. وقال في الرعايتين[4]: والسبق في الخيل بالعنق. وقيل: بالرأس. زاد في الكبرى، مع تساوي الأعناق. ثم قال فيهما: وفي مختلفي العنق والإبل، بالكتف. زاد في الكبرى: أو ببعضه. ثم قال فيهما: وقلت: في الكل بالأقدام. انتهى. وقال المصنف[5]، والشارح[6]: وإن شرط السبق بأقدام معلومة؛ كثلاثة أو أكثر أو أقل، لم يصح.

قوله: ولا يجوز أن يجنب أحدهما مع فرسه فرسا يحرضه على العدو، ولا يصيح به في وقت سباقه. هذا المذهب. أعني، إن فعل ذلك محرم، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به أكثرهم. وقال ابن رزين في مختصره: يكرهان. وفسر القاضي[7] الجنب؛ بأن يجنب فرسا آخر معه، فإذا قصر المركوب، ركب المجنوب.

قوله في المناضلة: ويشترط لها شروط أربعة؛ أحدها: أن تكون على من يحسن الرمي، فإن كان في أحد الحزبين من لا يحسنه، بطل العقد فيه، وأخرج من الحزب الآخر مثله، ولهم الفسخ إن أحبوا. فظاهره، عدم بطلان العقد؛ لقوله: ولهم الفسخ. وهو الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، وصححه في النظم[8] وغيره. قال المصنف[9]، والشارح[10]: وفي بطلان العقد وجهان؛ بناء على تفريق الصفقة. وقد علمت قبل أنه لا يبطل العقد في الباقي. على الصحيح، فكذا هنا.

(1) الوجيز، ص ١٧٨.
(2) المحرر ١/ ٣٥٩.
(3) المنور، ص ٢٨٣.
(4) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٤٠٨.
(5) المغني ٩/ ٣٧٣.
(6) الشرح الكبير ١٥/ ٣٣.
(7) لم أجده فيما لدي من مصادر.
(8) عقد الفرائد، ص ٣٣٤.
(9) المغني ٩/ ٣٨٠.
(10) الشرح الكبير ١٥/ ٣٨.

فوائد:

الأولى: لو عقد النضال جماعة ليقتسموا بعد العقد حزبين برضاهم لا بقرعة، صح. على الصحيح من المذهب. جزم به الفروع[1]، والرعاية الصغرى[2]، والحاوي[3]، وغيرهم. واختاره القاضي[4] وغيره. وصححه في الرعاية الكبرى. وقال المصنف[5]، والشارح[6]: ويحتمل ألَّا يصح. ومالا إليه. فعلى هذا: إذا تفاضلوا عقدوا النضال بعده. وعلى المذهب، يجعل لكل حزب رئيس، فيختار أحدهما واحدا، ثم يختار الآخر حتى يفرغا، وإن اختلفا فيمن يبدأ بالخيرة اقترعا، ولا يقتسمان بقرعة، ولا يجوز جعل رئيس الحزبين واحدا، ولا الخيرة في تمييزهما إليه، ولا السبق عليه.

الثانية: لا يشترط استواء عدد الرماة، على الصحيح. صححه في النظم[7]. وجزم به ابن عبدوس في تذكرته. وقيل: يشترط.

الثالثة: لا يصح شرط إصابة نادرة. ذكره المصنف[8]، والشارح[9]، وغيرهما. وقدمه في الفروع[10]. وذكر في الترغيب وغيره، أنه يعتبر فيه إصابة ممكنة في العادة.

قوله: (الثالث، معرفة الرمي، هل هو مفاضلة، أو مبادرة؟! وكذا هل هو محاطة؟! وهو حط ما تساويا فيه بإصابة من رشق معلوم مع تساويهما في الرميات. فيشترط معرفة ذلك، على الصحيح من المذهب). جزم به في الهداية[11]، والمذهب، والمستوعب[12]، والخلاصة،

---

(١) الفروع ٤/ ٣٤٨.
(٢) الرعاية الصغرى ١/ ٤٠٨.
(٣) انظر: الحاوي الصغير، ص ٣٦٥.
(٤) الجامع الصغير، ١٩٩.
(٥) المغني ٩/ ٣٧٩.
(٦) الشرح الكبير ١٥/ ٣٩.
(٧) عقد الفرائد، ص ٣٣٤.
(٨) المغني ٩/ ٣٧٤.
(٩) الشرح الكبير ١٥/ ٣٨.
(١٠) الفروع ٤/ ٣٥١.
(١١) الهداية ص ١٨٦.
(١٢) المستوعب ٢/ ٣٥٣.

والفائق، والرعاية الصغرى[1]، والحاوي[2]، وغيرهم. وقدمه في الشرح[3]. قال في الرعاية الكبرى: ويجب بيان حكم الإصابة، هل هي مفاضلة، أو غيرها. وقيل: يستحب. انتهى. وظاهر كلام القاضي، لا يحتاج إلى اشتراط ذلك؛ لأن مقتضى النضال المبادرة. قاله المصنف[4] والشارح[5]. وقال في الرعاية الكبرى أيضا: ويسن أن يصفا الإصابة؛ فيقولان: خواصل[6] ونحوه. وقيل: يجب.

قوله: (وإن قالا خواسق[7]. وهو ما خرق الغرض وثبت فيه. هكذا قال أكثر الأصحاب. وقدمه في الرعاية الكبرى، ثم قال: وقيل: أو مرق، وإن سقط بعد ثقبه، أو خدشه، أو نقبه، ولم يثبت فيه، فوجهان). انتهى.

قوله: (وإن تشاحا في المبتدئ بالرمي، أقرع بينهما. هذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به في الوجيز[8] وغيره. وقدمه في الفروع[9] وغيره. وقيل: يقدم من له مزية بإخراج السبق، اختاره القاضي[10]. واختار في الترغيب، أنه يعتبر ذكر المبتدئ منهما).

---

(١) الرعاية الصغرى ١/ ٤٠٨، ٤٠٩.

(٢) الحاوي الصغير، ص ٣٨٠.

(٣) الشرح الكبير ١٥/ ٤٤.

(٤) المغني ٩/ ٣٧٧.

(٥) الشرح الكبير ١٥/ ٤٤.

(٦) قال في المطلع ١/ ٢٧٠: «الخواصل بالخاء المعجمة والصاد المهملة قال الأزهري: الخاصل الذي أصاب القرطاس وقد خصله إذا أصابه وخصلت مناضلي أخصله خصلا إذا نضلته وسبقته».

(٧) قال في المطلع ١/ ٢٧٠: «الخواسق: بالخاء المعجمة والسين المهملة وقد فسره المصنف رحمه الله تعالى. قال الأزهري والجوهري: الخازق بالخاء والزاي المعجمتين والمقرطس بمعنى الخاسق».

(٨) الوجيز، ص ١٧٩.

(٩) الفروع ٤/ ٣٤٩.

(١٠) الجامع الصغير، ١٩٩.

قوله: (وإذا أطارت الريح الغرض، فوقع السهم موضعه؛ فإن كان شرطهم خواصل، احتسب به - بلا نزاع - وإن كان خواسق، لم يحتسب له به ولا عليه. هذا المذهب. جزم به في الهداية[1]، والمذهب، والمستوعب[2]، والخلاصة). وقال القاضي[3]: تنظر؛ فإن كانت صلابة الهدف كصلابة الغرض، فثبت في الهدف، احتسب به له، وإلا فلا يحتسب له به ولا عليه. انتهى.

قوله: (وإن عرض عارض؛ من كسر قوس، أو قطع وتر، أو ريح شديدة، لم يحتسب عليه بالسهم. ظاهره، أنه يحتسب له به إن أصاب. وهو أحد الأوجه. وهو ظاهر ما قطع به في الهداية[4]، والمذهب، والمستوعب[5]، والخلاصة، والرعاية الكبرى. وقدمه في الفروع[6]). وقيل: يحتسب عليه بالسهم، إن أخطأ. وقيل: لا يحتسب عليه، ولا له. وهو المذهب. اختاره القاضي[7] وغيره. قال في الفروع[8]: وهذا أشهر. وقدمه في الرعاية الصغرى[9]. قال في الرعاية الكبرى: وإن عرض لأحدهما كسر قوس، أو قطع وتر، أو ريح في يده. أو رد سهمه عرضا، فأصاب، حسب له، وإلا فلا. وقيل: بلى.

قوله: (ويكره للأمين والشهود مدح أحدهما، لما فيه من كسر قلب صاحبه. هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به الهداية[10]، والمذهب، والمستوعب[11]، والخلاصة،

(١) الهداية ص ١٨٧.
(٢) المستوعب ٢/ ٣٥٤.
(٣) لم أجده فيما لدي من المصادر.
(٤) الهداية ص ١٨٧.
(٥) المستوعب ٢/ ٣٥٤.
(٦) الفروع ٤/ ٣٥١.
(٧) الجامع الصغير، ١٩٩.
(٨) الفروع ٤/ ٣٥١.
(٩) الرعاية الصغرى ١/ ٤٠٩.
(١٠) الهداية ص ١٨٧.
(١١) المستوعب ٢/ ٣٥٤.

والمغني[1]، والشرح[2]، والوجيز[3]، وغيرهم. وقدمه في الفروع[4]. وقيل: يحرم. اختاره ابن عقيل[5]. قلت: وهو قوي في النظر). وقال في الفروع[6]: ويتوجه الجواز في مدح المصيب، والكراهة في عيب غيره. قال[7]: ويتوجه في شيخ العلم وغيره، مدح المصيب من الطلبة، وعيب غيره كذلك. انتهى. قلت: إن كان مدحه يفضي إلى تعاظم الممدوح، أو كسر قلب غيره، قوي التحريم، وإن كان فيه تحريض على الاشتغال ونحوه، قوى الاستحباب. والله أعلم.

---

(١) المغني ٩/ ٣٧٨.

(٢) الشرح الكبير ١٥/ ٦١.

(٣) الوجيز، ص ١٧٩.

(٤) الفروع ٤/ ٣٥١.

(٥) لم أجده في التذكرة، فلعله في الفصول أو الفنون، وقد تقدم أنهما غير مطبوعين.

(٦) الفروع ٤/ ٣٥١.

(٧) المصدر السابق ٤/ ٣٥١.

كتاب العارية

وعارية الأعيان مشروعة سوى ... البضوع وعون في الحرام المفسد

فقيل هبات النفع فيها وقيل بل ... إباحته من أجل ذا لم يعدد

ولم أر تصريحا بمن ذا يمونها ... ويوهمه إنفاق خادم خرد

ومن جائز في ماله أمره أجز ... بما نفعه حل كفحل بمرغد

وللمستعير الانتفاع بعرفه ... كما مر في نفع الإجارة فاقصد

وما إذن الاستعمال ضمن فوته ... كحمل متى يذهب به اضمن بمبعد

ولا غرم في أولاد كل معارة ... كالإيداع لا كالغصب في المتجود

وما كان مضمونا من اجزائها متى ... توت قومت معه وإلا فجرد

وليس له الإيجاز إلا بإذنه ... على مدة معلومة بتقيد

ومن غير إذن لا تعر في المجود ... وفي ثالث إن وقتت فأعر قد

ومن شئت ضمن والقرار على الأجر ... وقيل ان جهل فالنفع قرر بمبتدي

ومن يستعر شيئا ليرهنه يجز ... ويفككه إن يطلب فإن بيع يورد

لمالكه الأوفى من الثمن الذي ... به بيع أو من قيمة أن تزيد

ومن يستعر للغزو ذا السهم سهمه ... في الاولى له كالجنس والمؤجر اشهد

ويحرم بتا أن يعير لكافر ... على الظاهر المعروف مسلم أعبد

ويكره للمرء استعارة والد ... ووالدة في خدمة لا مولد

وأن يستعير المشتهاتِ اجنبي ان ... تخف خلوة والحظر لما أبعد

وترجع متى شئت ما لم يكن إذا ... على مستعير فعله غير معتدي

كإذنك في دفن ولم يبل ميت ... وإذنــك فــي فلك بلجة مزبد

وفي وضع أخشاب على حائط فإن ... تـزل لـم تعد إلا بـإذن محدد

وعن أحمد قبل انتفاع رجوعه ... حرام ومن قبل انقضاء المحدد

وإما تعر للزرع فاصبر لحصده ... وإن كان ما يحصد قصيلا ليحصد

وإن للبنا والغرس وقت مدة ... فلا يرجعن من قبل تمضي بأوطد

ولـيـس لـه أجـر لما مـر كله ... لمستقبل من حين عود بأجود

وإن يطلقن للغرس أو للبناء او ... إلى مدة إن تشرط القلع فاعضد

وإلا فـخـذه إن أردت بقيمة ... أو اقطعه واضمن نقصه ان يأب ذو اليد

وقيمة أرض إن بذلت لربها ... لتملكها لا يجبر المرء يا عدي

وينبت مجانا بأرضك غرسه ... متى تأب دين ان شا بقاء الممدد

وكـل إذا باعا لـه قـدر ملكه ... فإن أبيا يترك وفي الغر ردد

والزم هنا لا عند شرطك قلعه ... معارا بلا شرط بطم المخدد

كذا حكم غرس المشتري وبنائه ... مع الفسخ من عيب وإفلاس اعدد

وذا الأرض ملك من تصرفه سوى ... مضر بأشجار المعار فتهتدي

وتملك ذا الأشجار فيها دخولها ... لإصلاح أثمار وحب ومحصد

وأيهما يبغ من الثاني بيع ما ... لـه بيعه فاجبر بوجه مبعد

وشغلكها غصب بعيد انقضا المدى ... وبذرك إن يجمله سيل فيركد

فيلبث في أرض لغيرك أبقه ... إلى حصده مع أجر مثل بأجود

وقيل ان يشا زيد ينله بقيمة ... وإن كان ذا غرسا على قلعه اضهد

ويجعل في الأقوى كغرس الشفيع لا ... كغرس غصيب ظالم العرق معتدي

وعارية الإنسان مضمونة ولو ... بغير تعد يوم تتلف فاشهد

ولو شرط الإنسان نفي ضمانها ... بقيمتها في الأظهر المتأكد

وليس مفيدا للضمان اشتراطه ... بما كان من باب الأمانات فاشهد

ومن يستعر أو يغصب العين يلتزم ... مئونة رد دون مستأجر اليد

ولـيـس عَـيْـزْ ردهـا لغلامه ... ولا اصطبله بل ردهـا لمعود

وحلف المليك اقبله عند ادعاء ما ... يفوت تضمينا وأجـرا بأجود

وقيل اقبلن من جاحد الغصب قابض ... ومن ربها في الأجر لاغصبها قد

ومن قابض دعوى الإعارة فاقبلن ... ومن ربها دعوى الإجارة فاردد

على إثر قبض واقبلن منه حالفا ... على زمن قد فات دون المحدد

له أجر مثل لا المسمى لما مضى ... في الاقوى وأدنى الأجرتين بمبعد

ومن يستعر شيئا فبان غصيبه ... فغرم فممن قـد أعـار ليردد

قوله: (وهي هبة منفعة. هذا أحد الوجهين جزم به في الهداية[1]، والخلاصة، والكافي[2]، والهادي[3]، والمذهب الأحمد، والوجيز[4]، وإدراك الغاية، وشرح ابن رزين. وقدمه في الرعاية الصغرى[5]، والحاوي[6]). والوجه الثاني: أنها إباحة منفعة. اختاره ابن عقيل[7]،

(١) الهداية، ص ١٨٩.

(٢) الكافي ٣/ ٤٨٩.

(٣) الهادي، ص ١٢٩.

(٤) الوجيز، ص ١٨٠.

(٥) الرعاية الصغرى ١/ ٤١٤.

(٦) الحاوي الصغير، ص ٣٨٦.

(٧) التذكرة، ص ١٥٢.

وصاحب الرعاية الصغرى[١]، وابن عبدوس في تذكرته. وجزم به في المغني[٢]، والشرح[٣]، والتلخيص، والفائق قال الحارثي: وهو أمس المذهب. وقال: اختاره غير واحد. وقدمه في المستوعب[٤]، والرعاية الكبرى. وأطلقهما في النظم[٥]، والفروع[٦]. قال الحارثي: ويدخل على الأول الوصية بالمنفعة، وليس بإعارة. وقال: الفرق بين القولين، أن الهبة تمليك يستفيد به التصرف في شيء، كما يستفيده فيه بعقب المعاوضة، والإباحة رفع الحرج عن تناول ما ليس مملوكا له. فالتناول مستند إلى الإباحة، وفي الأول مستند إلى الملك. وقال في تعليل الوجه الثاني: فإن المنفعة لو ملكت بمجرد الإعارة، لاستقل المستعير بالإجارة والإعارة. كما في المنفعة المملوكة بعقد الإجارة.

تنبيه: قال في الحاوي[٧]: تعريف المصنف[٨] للعارية بما قال، توسع لا يحسن استعماله في هذا المقام؛ إذ الهبة مصدر، والمصادر ليست أعيانا. والعارية نفس العين، وليست بمعنى الفعل. قال[٩]: والأولى إيراد التعريف على لفظ الإعارة، فيقال: الإعارة هبة منفعة.

قوله: (يجوز في كل المنافع إلا منافع البضع. هذا الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب في الجملة. وجزم به في الهداية[١٠]، والفصول، والمذهب، والمستوعب[١١]، والخلاصة، والتلخيص، وغيرهم. وقدمه في الفروع[١٢] وغيره). وقيل: لا يجوز إعارة كلب الصيد، وفحل الضراب. اختاره ابن عقيل، ونسبه الحارثي إلى التذكرة، ولم أره فيها،

(١) الرعاية الصغرى ١/ ٤١٤.

(٢) المغني ٥/ ١٢٨.

(٣) الشرح الكبير ١٥/ ٦٥.

(٤) المستوعب ٢/ ٣٦٣.

(٥) عقد الفرائد، ص ٣٣٥.

(٦) الفروع ٤/ ٣٥٦.

(٧) انظر: الحاوي الصغير، ص ٣٦٥.

(٨) المغني ٥/ ١٢٨.

(٩) انظر: الحاوي الصغير، ص ٣٦٥.

(١٠) الهداية، ص ١٨٩.

(١١) المستوعب ٢/ ٣٦٤.

(١٢) الفروع ٤/ ٣٥٢.

في هذا الباب. وقيل: لا يجوز إعارة أمة شابة لغير محرم، وامرأة، جزم به في التبصرة، والكافي[1]، والوجيز[2]، وشرح ابن رزين. وقيل: تجب العارية مع غنى المالك. واختاره الشيخ تقي الدين[3].

فوائد:

الأولى: تجب إعارة المصحف لمن احتاج إلى القراءة فيه، ولم يجد غيره. نقله القاضي في الجامع الكبير. وخرجه ابن عقيل[4] في كتب للمحتاج إليها؛ من القضاة والحكام، وأهل الفتاوى، وأن ذلك واجب. نقله في القاعدة التاسعة والتسعين[5].

الثانية: يحرم إعارة ما يحرم استعماله المحرم. فهذا التحريم لعارض.

الثالثة: يشترط فيها كون العين منتفعا بها، مع بقاء عينها. واستثنى الحارثي جواز - الوارد في ذلك النص - جواز إعارة العنز وشبهها لأخذ لبنها.

قوله: (ولا تجوز إعارة العبد المسلم لكافر. يعني، للخدمة). قاله الحارثي. هذا الصحيح من المذهب. جزم به في الهداية[6]، والمذهب، والمستوعب[7]، والخلاصة، والتلخيص، والبلغة[8]، والمغني[9]، والشرح[10]، والوجيز[11] وغيرهم. وقال في الفروع في باب الإجارة[12]: لا يجوز إجارة مسلم لخدمة ذمي، على الأصح، وكذا إعارته. وقال في باب

---

(١) الكافي ٣/ ٤٩٠.
(٢) الوجيز، ص ١٨٠.
(٣) الفتاوى الكبرى ٥/ ٤١٣. والاختيارات، ص ١٧٦. والفروع ٤/ ٣٥٢.
(٤) لم أجده في التذكرة، فلعله في الفصول أو الفنون، وقد تقدم أنهما غير مطبوعين.
(٥) القواعد في الفقه، ص ٤٩٠.
(٦) الهداية، ص ١٩٠.
(٧) المستوعب ٢/ ٣٦٤.
(٨) بلغة الساغب، ص ٢٦٣.
(٩) المغني ٥/ ١٣١.
(١٠) الشرح الكبير ١٥/ ٦٨.
(١١) الوجيز، ص ١٨٠.
(١٢) الفروع ٤/ ٣٢٥.

العارية[1]: ويجوز إعارة ذي نفع جائز منتفع به مع بقاء عينه، إلا البضع، وما حرم استعماله لمحرم. وفي التبصرة، وعبدا مسلما لكافر. ويتوجه، كإجارة. وقيل فيه بالكراهة وعدمها. انتهى. وقال في الرعاية: ولا يعار كافر عبدا مسلما. وقلت: إن جاز أن يستأجره، جاز إعارته، وإلا فلا. وقال الحارثي: لا يتخرج هنا من الخلاف مثل الإجارة؛ لأن الإجارة معاوضة، فتدخل في جنس البياعات، وهنا بخلافه.

قوله: (وتكره إعارة الأمة الشابة لرجل غير محرمها). هذا المذهب. جزم به في الهداية[2]، والمذهب، والمستوعب[3]، والخلاصة، والتلخيص، والبلغة[4]، والفائق). قال في الفروع[5]: هذا الأشهر. وقدمه في النظم[6]. قال الحارثي: قال أصحابنا: يكره تنزيها. وتقدم قول - جزم به في التبصرة، والكافي[7]، والوجيز[8]، - بتحريمه. قال ابن عقيل[9]: لا تجوز إجارتها من العزاب. قلت: وهو الصواب. وقال الناظم[10]:

وأن يستعير المشتهاة اجنبي ان   تخف خلوة والحظر لما أبعد

وقال في المغني[11]: لا تجوز إعارتها إن كانت جميلة، إن كان يخلو بها أو ينظر إليها. وقال في التلخيص: إن كانت برزة، جاز إعارتها مطلقا. قال في البلغة[12]: تكره إعارة الجارية من غير محرم أو امرأة، إلا أن تكون برزة.

---

(١) المصدر السابق.
(٢) الهداية، ص ١٩٠.
(٣) المستوعب ٢/ ٣٦٤.
(٤) بلغة الساغب، ص٢٦٣.
(٥) الفروع ٤/ ٣٥٢.
(٦) عقد الفرائد، ص ٣٣٥.
(٧) الكافي ٣/ ٤٩٠.
(٨) الوجيز، ص ١٨٠.
(٩) التذكرة، ص ١٥٤.
(١٠) عقد الفرائد، ص ٣٣٥.
(١١) المغني ٥/ ١٣١.
(١٢) بلغة الساغب، ص٢٦٣.

قوله: (وللمعير الرجوع متى شاء، ما لم يأذن - أي المعير - في شغله - بشيء يستضر المستعير برجوعه. وهذا المذهب مطلقا، وعليه الأصحاب في الجملة). قال الحارثي: عليه الأصحاب. وعنه[1]: إن عين مدة، تعينت. قال الحارثي: وهو الأقوى. وعنه[2]: لا يملك الرجوع قبل انتفاعه بها، مع الإطلاق. قال القاضي: قياس المذهب يقتضيه. ذكره في التعليق الكبير. قال القاضي: القبض شرط في لزومها. وقال أيضا: يحصل بها الملك مع عدم قبضها. وقال ابن عقيل في مفرداته[3]، في ضمان المبيع المتعين بالعقد: الملك أبطأ حصولا وأكثر شروطا من الضمان، بإباحة الطعام بتقديمه إلى مالكه، وضمان المنفعة بعارية العين، ولا ملك، فإذا حصل بالتعيين هذا الإبطاء، فأولى حصول الإسراع، وهو الضمان. قال الحارثي: وقال القاضي[4]، وابن عقيل[5]، والمصنف[6]: له الرجوع قبل الانتفاع، حتى بعد وضع الخشب، وقبل البناء عليه.

قال: وهو مشكل على المذهب جدا، فإن المالك لا يملك الامتناع من الإعارة ابتداء، فكيف يملكه بعد؟!. اللهم إلا أن يحمل على حالة ضرر المالك أو حاجته إليه. انتهى. قلت: يتصور ذلك في غير ما قال، وهو حيث لم تلزم الإعارة لتخلف شرط أو وجود مانع، على ما تقدم.

فائدة: قال أبو الخطاب[7]: لا يملك مكيل ولا موزون بلفظ العارية، وإن سلم، ويكون قرضا، فإنه يملك به وبالقبض. وقال في الانتصار: لفظ العارية في الأثمان قرض. وقال

(١) الإنصاف ٦/ ١٠٤.
(٢) المصدر السابق.
(٣) لم أجده في التذكرة، فلعله في الفصول أو الفنون، وقد تقدم أنهما غير مطبوعين.
(٤) راجعت التمام، والجامع الصغير، والمسائل الفقهية. ولم أجد المسألة المذكورة.
(٥) التذكرة، ص ١٥٤.
(٦) المغني ٥/ ١٣٤.
(٧) لم أجده في كتاب الهداية.

في المغني[1]: وإن استعارها للنفقة، فقرض. وقيل: لا يجوز. ونقل صالح[2]: منحة لبن هو العارية. ومنحة ورق، هو القرض. وذكر الأزجي خلافا في صحة إعارة دراهم ودنانير للتجمل والزينة. وقال في التلخيص، والرعاية، وغيرهما: وتصح إعارة النقدين للوزن والتزيين. زاد في الرعاية، لتزين امرأة، أو مكان. وقال في القاعدة الثامنة والثلاثين[3]: لو أعاره شيئا وشرط عليه العوض، فهل يصح، أم لا؟! على وجهين: **أحدهما**: يصح، ويكون كناية عن القرض، فيملك بالقبض إذا كان مكيلا أو موزونا، ذكره في الانتصار، والقاضي في خلافه، وقال أبو الخطاب في رءوس المسائل، في موضع: يصح عندنا شرط العوض في العارية. انتهى. **والوجه الثاني**: تفسد بذلك. وجعله أبو الخطاب[4]، في موضع آخر المذهب؛ لأن العوض يخرجها عن موضعها.

قوله: **(وإن أعاره أرضا للدفن، لم يرجع حتى يبلى الميت. هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم. وقدمه في الفروع[5] وغيره. وقيل: حتى يبلى ويصير رميما)**. وقال ابن الجوزي: يخرج عظامه، ويأخذ أرضه.

قوله: **(وإن أعاره حائطا ليضع عليه أطراف خشبة، لم يرجع ما دام عليه. هذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب. وفيه احتمال بالرجوع. ويضمن نقصه)**.

قوله: **(فإن سقط عنه لهدم أو غيره، لم يملك رده. هذا المذهب، سواء أعيد الحائط بآلته الأولى، أو بغيرها. جزم به في الشرح[6]، وشرح ابن منجا[7]، والفروع[8]، والهداية[9]،**

(1) المغني ٥/ ١٣١.
(2) الإنصاف ٦/ ١٠٥.
(3) القواعد في الفقه، ص ١٧٠.
(4) لم أجده في كتاب الهداية.
(5) الفروع ٤/ ٣٥٣.
(6) الشرح الكبير ١٥/ ٧٣.
(7) الممتع في شرح المقنع ٣/ ٥٠٤.
(8) الفروع ٤/ ٣٥٣.
(9) الهداية، ص ١٩٠.

والمذهب، والمستوعب[1]، والخلاصة، والرعايتين[2]، والحاوي[3]، والنظم[4]، والفائق، والمحرر[5]، وغيرهم). قال الحارثي: قاله المصنف[6]، والقاضي[7]، وابن عقيل[8] في آخرين من الأصحاب. قال: وقال القاضي[9]، والمصنف[10]، في باب الصلح: له إعادته إلى الحائط. قال: وهو الصحيح اللائق بالمذهب؛ لأن السبب مستمر، فكان الاستحقاق مستمرا.

قوله: (**وإن أعاره أرضا للزرع، لم يرجع إلى الحصاد، إلا أن يكون مما يحصد قصيلا، فيحصده. في وقت أخذه عرفا. بلا نزاع**).

قوله: (**وإن أعارها للغرس والبناء، وشرط عليه القلع في وقت، أو عند رجوعه، ثم رجع، لزمه القلع. بلا نزاع، مجانا**).

وقوله: (**ولا يلزمه تسوية الأرض إلا بشرط، إن شرط على المستعير القلع، وشرط عليه تسوية الأرض، لزمه مع القلع تسويتها. قطع به الأصحاب. وإن شرط عليه القلع، ولم يشرط عليه تسوية الأرض، لم يلزمه تسويتها، على الصحيح من المذهب. قطع به في الهداية[11]، والمذهب، والخلاصة، والمغني[12]، والشرح[13]، والوجيز[14]، وشرح الحارثي، والقواعد**

(١) المستوعب ٢/ ٣٦٣.
(٢) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٤١٥.
(٣) الحاوي الصغير، ص ٣٨٧.
(٤) عقد الفرائد، ص ٣٣٦.
(٥) المحرر ١/ ٢٥٩.
(٦) المغني ٥/ ١٣٤.
(٧) راجعت التمام، والجامع الصغير، والمسائل الفقهية. ولم أجد المسألة المذكورة.
(٨) التذكرة، ص ١٥٤.
(٩) راجعت التمام، والجامع الصغير، والمسائل الفقهية. ولم أجد المسألة المذكورة.
(١٠) المغني ٤/ ٣٢٥.
(١١) الهداية، ص ١٩٠.
(١٢) المغني ٥/ ١٣٤.
(١٣) الشرح الكبير ١٥/ ٧٦.
(١٤) الوجيز، ص ١٨٠.

الفقهية[1]، وشرح ابن رزين، والرعاية الصغرى[2]، والحاوي[3]، وغيرهم). قال في الفروع[4]: ولا يلزم المستعير تسوية الحفر. قال جماعة: وقيل: يلزمه والحالة هذه. قال في القواعد[5]: إن شرط المعير عليه قلعه، لزمه ذلك، وتسوية الأرض.

قوله: (وإن لم يشترط عليه القلع، لم يلزمه، إلا أن يضمن المعير النقص. وهو المذهب، وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به في الوجيز[6] وغيره. وقدمه في الفروع[7] وغيره. وعند الحلواني: لا يضمن النقص).

قوله: (فإن فعل فعليه تسوية الأرض. يعني: إذا قلعه المستعير، ولم يشترط عليه المعير القلع، فعليه تسوية الأرض. وهذا أحد الوجهين. اختاره جماعة؛ منهم المصنف في الكافي[8]، وجزم به فيه. وفي الرعاية الصغرى[9]، والحاوي[10]، والوجيز[11]، وغيرهم. وهو احتمال في المغني[12]. وقدمه في الشرح[13]. وهذا المذهب على ما اصطلحناه، في الخطبة). والوجه الثاني: لا يلزمه تسوية الأرض. اختاره القاضي[14]، وابن عقيل[15]. وقطع به في

(1) القواعد في الفقه، ص ٣٥٣.
(2) الرعاية الصغرى ١/ ٤١٤.
(3) الحاوي الصغير، ص ٣٨٦.
(4) الفروع ٤/ ٣٥٣.
(5) القواعد في الفقه، ص ٣٥٣.
(6) الوجيز، ص ١٨٠.
(7) الفروع ٤/ ٣٥٣.
(8) الكافي ٣/ ٤٩٣.
(9) الرعاية الصغرى ١/ ٤١٤.
(10) الحاوي الصغير، ص ٣٨٦.
(11) الوجيز، ص ١٨٠.
(12) المغني ٥/ ١٣٤.
(13) الشرح الكبير ١٥/ ٧٦.
(14) الجامع الصغير، ١٨٣.
(15) لم أجده في التذكرة، فلعله في الفصول أو الفنون، وقد تقدم أنهما غير مطبوعين.

المستوعب[1]. قال في الفروع[2]: ولا يلزم المستعير تسوية الحفر. قاله جماعة كما تقدم. فإن قال ذلك بعد ما ذكر، شرط القلع، وعدم شرطه. وقدمه ابن رزين في شرحه. وأطلقهما في القاعدة الثامنة والسبعين[3].

قوله: (فإن أبى القلع، فللمعير أخذه بقيمته. يعني، إذا أبى المستعير القلع في الحال التي لا يجبر فيها، فللمعير أخذه بقيمته. قال الحارثي: ولابد من رضا المستعير؛ لأنه بيع. وهو الصحيح. نص عليه في رواية مهنا، وابن منصور[4]. وكذلك نقل عن جعفر بن محمد، لكن قال في روايته[5]: يتملكه بالنفقة. فإن أبى ذلك، يعني المعير؛ من دفع القيمة، وأرش النقص، وامتنع المستعير من القلع، ودفع الأجر، بيعا لهما، فإن أبيا البيع، ترك بحاله. قال في الرعاية الكبرى: فإن أبياه، بقي فيها مجانا في الأصح، حتى يتفقا. وقلت: بل يبيعها الحاكم). انتهى. فلو أبى أحدهما، فهل يجبر على البيع مع صاحبه؟! فيه وجهان: **أحدهما:** يجيز. قال في الرعايتين[6]، والحاوي[7]: أجيز في أصح الوجهين. وجزم به في الوجيز[8]. وهو ظاهر كلام المصنف[9] هنا. **والوجه الثاني:** لا يجيز، صححه الناظم[10] وتجريد العناية[11].

فائدة: يجوز لكل واحد منهما بيع ماله منفردا لمن شاء. على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب، وقيل: لا يبيع المعير لغير المستعير.

---

(1) المستوعب ٢/ ٣٦٥.
(2) الفروع ٤/ ٣٥٣.
(3) القواعد في الفقه، ص ٣٥٨.
(4) الإنصاف ٦/ ١٠٨.
(5) المصدر السابق.
(6) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٤١٤، ٤١٥.
(7) الحاوي الصغير، ص ٣٨٦.
(8) الوجيز، ص ١٨٠.
(9) المغني ٥/ ١٣٤.
(10) عقد الفرائد، ص ٣٣٦، ٣٣٧.
(11) تجريد العناية، ص ٩٢.

قوله: (ولم يذكر أصحابنا عليه أجرة من حين الرجوع - يعني فيما تقدم من الغرس والبناء - وذكروا عليه أجرة في الزرع، وهذا مثله؛ فيخرج فيهما، وفي سائر المسائل وجهان. ذكر الأصحاب أن عليه الأجرة في الزرع من حين الرجوع. وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب؛ منهم القاضي، وأصحابه. واختار المجد في المحرر[1]، أنه لا أجرة له، وخرج المصنف[2] هنا وجها. قال في القواعد[3]: ويشهد له ظاهر كلام أحمد في رواية صالح[4]. وصححه الناظم[5]، والحارثي، وتصحيح المحرر. وجزم به في الوجيز)[6]. وأما الغراس، والبناء، والسفينة إذا رجع وهي في لجة البحر، والأرض إذا أعارها للدفن، ورجع قبل أن يبلى الميت، والحائط إذا أعاره لوضع أطراف الخشب عليه، ورجع، ونحو ذلك، فلم يذكر الأصحاب أن عليه أجرة من حين الرجوع. وخرج المصنف[7] في ذلك كله من الأجرة في الزرع وجهين؛ وجه بعدم الأجرة. وهو ظاهر كلام الأصحاب. وقدمه في الرعايتين[8]. ومال الحارثي إلى عدم التخريج، وأبدى فرقا. ووجه بوجوبها؛ قياسا على ما ذكره في الزرع. وخرجه بعضهم في الغراس والبناء، لا غير. وخرجه بعضهم في الجميع. أعني وجوب الأجرة في الجميع. وجزم به في المحرر[9] أنه لا أجرة بعد رجوعه، في مسألة إعارة الأرض للدفن، والحائط لوضع الخشب والسفينة. وجزم به في التبصرة بوجوب الأجرة في مسألة السفينة. واختاره أبو محمد يوسف الجوزي[10]، فيما سوى الأرض للدفن.

---

(١) المحرر ١/ ٣٦٠.
(٢) المغني ٥/ ١٣٤.
(٣) القواعد في الفقه، ص ٣٥٣.
(٤) الإنصاف ٦/ ١٠٩.
(٥) عقد الفرائد، ص ٣٣٦، ٣٣٧.
(٦) الوجيز، ص ١٨١.
(٧) المغني ٥/ ١٣٤.
(٨) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٤١٥.
(٩) المحرر ١/ ٣٦٠.
(١٠) ليس بأيدينا مصنف مطبوع ليوسف ابن الجوزي.

قوله: (وإن حمل السيل بذرا إلى أرض، فنبت فيها، فهو لصاحبه مبقى إلى الحصاد بأجرة مثله. وهذا المذهب. قال في الرعايتين[1]، والفروع[2]: فلصاحب الأرض أجرة مثله، في الأصح. وصححه في النظم[3]، والحارثي، وجزم في الوجيز[4]. ونص عليه[5]). قال في القاعدة التاسعة والسبعين[6]: لو حمل السيل بذر إنسان إلى أرض غيره، فنبت فيها، فهل يلحق بزرع الغاصب، أو بزرع المستعير، أو المستأجر من بعد انقضاء المدة؟! على وجهين: **أشهرهما:** أنه كزرع المستعير. وهو اختيار القاضي[7]، وابنه أبي الحسين[8]، وابن عقيل[9]. وذكره أبو الخطاب[10]، عن أحمد[11]. وقدمه في الهداية[12]، والمذهب، والمستوعب[13]، والخلاصة، والمغني[14]، والشرح[15]، والفائق، والتلخيص. فعلى هذا، قال القاضي: لا أجرة له. واختاره ابن عقيل[16] أيضا. ذكره في القواعد[17]. وقيل: له الأجرة. وذكره أبو الخطاب[18] أيضا عن أحمد[19]، وأطلقهما في القواعد[20]. ويحتمل أن لصاحب الأرض

---

(١) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٤١٥.
(٢) الفروع ٤/ ٣٥٤.
(٣) عقد الفرائد، ص ٣٣٧.
(٤) الوجيز، ص ١٨٠.
(٥) الإنصاف ٦/ ١١٠.
(٦) القواعد في الفقه، ص ٣٦١.
(٧) راجعت التمام، والجامع الصغير، والمسائل الفقهية. ولم أجد المسألة المذكورة.
(٨) نظرت في كتاب التمام، للقاضي أبي الحسين، ابن القاضي أبي يعلى، ولم أجده.
(٩) لم أجده في التذكرة، فلعله في الفصول أو الفنون، وقد تقدم أنهما غير مطبوعين.
(١٠) الهداية، ص ١٩٠. بلا عزو للإمام أحمد.
(١١) الإنصاف ٦/ ١١٠.
(١٢) الهداية، ص ١٩٠.
(١٣) المستوعب ٢/ ٣٦٦.
(١٤) المغني ٥/ ١٣٦.
(١٥) الشرح الكبير ١٥/ ٨٥.
(١٦) لم أجده في التذكرة، فلعله في الفصول أو الفنون، وقد تقدم أنهما غير مطبوعين.
(١٧) القواعد في الفقه، ص ٣٨٧.
(١٨) الهداية، ص ١٩٠. بلا عزو للإمام أحمد.
(١٩) الإنصاف ٦/ ١١٠.
(٢٠) القواعد في الفقه، ص ٣٨٧.

أخذه بقيمته. قال في الهداية[1]، ومن تابعه: قيل: هو لصاحب الأرض، وعليه قيمة البذر. وزاد في الرعايتين[2]. وقيل: بل بقيمته أيضا. زاد في الكبرى: أنه كزرع غاصب. وتقدم كلام صاحب القواعد[3]. وتقدم في آخر المساقاة[4]: إذا نبت الساقط من الحصاد في عام قابل، أنه يكون لرب الأرض، على الصحيح من المذهب.

قوله: (وإن حمل غرس رجل، فنبت في أرض غيره، فهل يكون كغرس الشفيع، أو كغرس الغاصب؟! على وجهين. أحدهما: يكون كغرس الشفيع، كما يأتي. وهو المذهب). قال الناظم[5]: هذا الأقوى. وقدمه في الفروع[6]، والرعايتين[7]، والحاوي[8]. **والوجه الثاني:** هو كغرس الغاصب، على ما يأتي. جزم به في الوجيز[9]. وقال في الرعاية الكبرى: قلت: بل كغرس مشتري شقص له شفعة، وعلى كل حال يلزم صاحب الغرس تسوية الحفر.

تنبيه: قوله: (فهل يكون كغرس الشفيع؟! فيه تساهل، وإنما يقال: فهل هو كغرس المشتري الشقص الذي يأخذه الشفيع. ولهذا قال الحارثي: وهو سهو وقع في الكتاب. انتهى. مع أن المصنف[10] تابعه جماعة؛ منهم صاحب الفائق، والنظم[11]، والرعايتين[12]، والحاوي[13]).

فوائد:

الأولى: وكذا حكم النوى، واللوز والجوز، إذا حمله السيل فنبت.

---

(1) الهداية، ص ١٩٠.
(2) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٤١٥.
(3) القواعد في الفقه، ص ٣٨٧.
(4) الإنصاف ٦/ ١١١.
(5) عقد الفرائد، ص ٣٣٧.
(6) الفروع ٤/ ٣٥٥.
(7) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٤١٥.
(8) الحاوي الصغير، ص ٣٨٧.
(9) الوجيز، ص ١٨٠.
(10) المغني ٥/ ١٣٦.
(11) عقد الفرائد، ص ٣٣٧.
(12) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٤١٥.
(13) الحاوي الصغير، ص ٣٨٧.

الثانية: لو ترك صاحب الزرع أو الشجر لصاحب الأرض الذي انتقل إليه، لم يلزمه نقله ولا أجرة، ولا غير ذلك.

الثالثة: لو حمل السيل أرضا بشجرها، فنبتت في أرض أخرى كما كانت، فهي لمالكها، يجبر على إزالتها ذكره في المغني[1]، والشرح[2]، والفائق.

فائدة:

قوله: (وحكم المستعير في استيفاء المنفعة حكم المستأجر). يعني: أنه كالمستأجر في استيفاء المنفعة بنفسه، وبمن قام مقامه، وفي استيفائها بعينها، وما دونها في الضرر من نوعها، إلا أنهما يختلفان في شيئين: **أحدهما**: لا يملك الإجارة ولا الإعارة، على ما يأتي. **الثاني**: الإعارة لا يشترط لها نوع الانتفاع، فلو أعاره مطلقا، ملك الانتفاع بالمعروف في كل ما هو مهيأ له، كالأرض مثلا. هذا الصحيح، وفيه وجه، أنها كالإجارة في هذا. ذكره في التلخيص وغيره. ذكره الحارثي وغيره.

قوله: (والعارية مضمونة بقيمتها يوم التلف، وإن شرط نفي ضمانها). هذا المذهب، نص عليه بلا ريب[3]، وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به في الوجيز[4] وغيره. وقدمه في الهداية[5]، والمذهب، والمستوعب[6]، والخلاصة، والمغني[7]، والشرح[8]، والفروع[9]، والفائق، وغيرهم). قال الحارثي: نص أحمد[10] على ضمان العارية، وإن لم يتعد فيها،

(١) المغني ٥/ ١٣٦.
(٢) الشرح الكبير ١٥/ ٨٦.
(٣) الإنصاف ٦/ ١١٢.
(٤) الوجيز، ص ١٨١.
(٥) الهداية، ص ١٩٠.
(٦) المستوعب ٢/ ٣٦٦.
(٧) المغني ٥/ ١٢٨.
(٨) الشرح الكبير ١٥/ ٨٨.
(٩) الفروع ٤/ ٣٥٦.
(١٠) الإنصاف ٦/ ١١٢.

كثير متكرر جدا في جماعات. وقف على رواية اثنين وعشرين رجلا. وذكرها. قال في الفروع[١]: وقاس جماعة هذه المسألة على المقبوض على وجه السوم، فدل على رواية مخرجة وهو متجه. انتهى. وذكر الحارثي خلافا: لا يضمن، وذكره الشيخ تقي الدين[٢] عن بعض الأصحاب، واختاره ابن القيم في الهدي[٣]. وعن أحمد[٤] أنه ذكر له ذلك، فقال: المسلمون على شروطهم[٥]. فيدل على نفي الضمان بشرطه. فهذه رواية بالضمان، إن لم يشترط نفيه. وجزم بها في التبصرة. وعنه[٦]: يضمن إن شرطه، وإلا فلا. اختاره أبو حفص العكبري، والشيخ تقي الدين[٧]، وصاحب الفائق.

قوله: (وكل ما كان أمانة لا يصير مضمونا بشرطه، هذا المذهب، وعليه الأصحاب. قال في المغني[٨]، والشرح[٩]، والفائق، وغيرهم: هذا ظاهر المذهب. وجزم به في الوجيز[١٠] وغيره. وقدمه في الفروع[١١] وغيره. وعنه[١٢]: المسلمون على شروطهم. كما تقدم).

فائدة: لا يضمن الوقف إذا استعاره وتلف بغير تفريط، ككتب علم وغيرها، في ظاهر

(١) الفروع ٤/ ٣٥٥.

(٢) الاختيارات ١٧٦. والفروع ٤/ ٣٥٦.

(٣) زاد المعاد ٣/ ٥٦، ٤٢٢.

(٤) الإنصاف ٦/ ١١٣.

(٥) أصل العبارة حديث أخرجه أحمد ٨٥٦٦، وأبو داود ٣٥٩٤، والترمذي ١٣٥٢، وابن ماجه ٢٣٥٣.

(٦) الإنصاف ٦/ ١١٣.

(٧) الاختيارات ١٧٦. والفروع ٤/ ٣٥٦.

(٨) المغني ٥/ ١٢٨.

(٩) الشرح الكبير ١٥/ ٩١.

(١٠) الوجيز، ص ١٨١.

(١١) الفروع ٤/ ٣٥٦.

(١٢) الإنصاف ٦/ ١١٣.

كلام الإمام أحمد والأصحاب. قاله في الفروع[1]. وعلى هذا لو استعاره برهن، ثم تلف، أن هذا الرهن يرجع إلى ربه. قلت: فيعايا بها فيهما.

قوله: (وإن تلفت أجزاؤها بالاستعمال، كحمل المنشفة، فعلى وجهين. أصلهما احتمالات للقاضي في المجرد. أحدهما، لا يضمن، إذا كان استعمالها بالمعروف. وهو الصحيح من المذهب. قال في الفروع[2]: لم يضمن في الأصح. وصححه في التصحيح[3]، والمذهب، والخلاصة، والرعاية الصغرى[4]، والحارثي، والحاوي[5]، وتجريد العناية[6]، وغيرهم. وقطع به في التعليق، والمحرر[7]. والوجه الثاني: يضمن وكلامه في الوجيز[8] محتمل. وقدمه ابن رزين في شرحه).

فائدتان:

إحداهما: لو تلفت كلها بالاستعمال بالمعروف، فحكمها كذلك، وكذا الحكم والمذهب لو تلف ولد العارية، أو الزيادة. وفي ضمان ولد المؤجرة والوديعة، الوجهان.

الثانية: يقبل قول المستعير أنه ما تعدى، بلا نزاع. ولا يضمن رائض ووكيل؛ لأنه غير مستعير.

قوله: (وليس للمستعير أن يعير. هذا الصحيح من المذهب مطلقا، وعليه جماهير الأصحاب. وقدمه في الشرح[9] ونصره. وصححه في النظم[10]، والفائق، والرعاية

(١) الفروع ٤/ ٣٥٦.
(٢) المصدر السابق.
(٣) تصحيح الفروع ٧/ ٢٠٥.
(٤) الرعاية الصغرى ١/ ٤١٦.
(٥) الحاوي الصغير، ص ٣٨٧.
(٦) تجريد العناية، ص ٩٣.
(٧) المحرر ١/ ٣٦٠.
(٨) الوجيز، ص ١٨١.
(٩) الشرح الكبير ١٥/ ٩٥.
(١٠) عقد الفرائد، ص ٣٣٦.

الصغرى[١] **والحاوي**[٢]**، وغيرهم. وجزم به في الهداية**[٣]**، والمذهب، والمستوعب**[٤]**، والخلاصة، والكافي**[٥]**، والمفتي، والبلغة**[٦]**، والوجيز**[٧]**، وغيرهم).** قال الحارثي: هذا المشهور في المذهب. وعليه جمهور الأصحاب. انتهى. وقيل: له ذلك. قال الشارح[٨]: وحكاه صاحب المحرر[٩] قولا لأحمد[١٠] وأطلقهما في المحرر[١١]، والرعاية الكبرى، والفروع، وقال[١٢]: أصلهما: هل هي هبة منفعة، أو إباحة منفعة؟! فيه وجهان. وكذا هو ظاهر بحث المصنف في المغني[١٣]، والشرح[١٤]. قال الحارثي: أصل هذا ما قدمناه من أن الإعارة إباحة منفعة. وقال عن الوجه الثاني: يتفرع على رواية اللزوم في العارية المؤقتة. انتهى. قلت: قطع في القاعدة السابعة والثمانين[١٥] بجواز إعارة العين المعارة المؤقتة إذا قيل بلزومها. وملك المنفعة فيها. انتهى. قلت: وظاهر كلام [المصنف][١٦] هنا، وصاحب الهداية[١٧]، والخلاصة، والوجيز[١٨]، وغيرهم. أن الخلاف هنا ليس مبنيا؛ فإنهم قالوا: هي

---

(١) الرعاية الصغرى ١/ ٤١٤.

(٢) الحاوي الصغير، ص ٣٨٦.

(٣) الهداية، ص ١٩١.

(٤) المستوعب ٢/ ٣٦٧.

(٥) الكافي ٣/ ٤٩٢.

(٦) بلغة الساغب، ص٢٦٣.

(٧) الوجيز، ص ١٨١.

(٨) الشرح الكبير ١٥/ ٩٦.

(٩) المحرر ١/ ٣٥٩.

(١٠) الإنصاف ٦/ ١١٤.

(١١) المحرر ١/ ٣٥٩.

(١٢) الفروع ٤/ ٣٥٦.

(١٣) المغني ٥/ ١٣٢.

(١٤) الشرح الكبير ١٥/ ٩٦.

(١٥) القواعد في الفقه، ص ٤٣٩.

(١٦) سقطت من المخطوطة.

(١٧) الهداية، ص ١٩١.

(١٨) الوجيز، ص ١٨٠.

هبة منفعة. وقالوا: ليس للمستعير أن يعير. قال في الفروع[1]: ويتوجه عليهما تعليقها بشرط. وذكر في المنتخب، أنه يصح. قال في الترغيب: يكفي ما دل على الرضا من قول أو فعل، فلو سمع من يقول: أردت من يعيرني كذا، فأعطاه، كفى؛ لأنه إباحة عقد. انتهى. وقيل: له أن يعيرها، إذا وقت له المعير وقتا، وإلا فلا.

فائدتان:

إحداهما: محل الخلاف إذا لم يأذن المعير. فأما إن أذن له، فإنه يجوز، قولا واحدا. وهو واضح.

الثانية: ليس للمستعير أن يؤجر ما استعاره بغير إذن المعير. على الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب. وقيل: له ذلك في الإعارة المؤقتة. ومتى قلنا بصحتها، فإن المستأجر لا يضمن على الصحيح من المذهب. وقيل: يضمن. قلت: فيعايا بها. وتقدم عكسها في الإجارة.

فوائد:

منها: لو قال إنسان: لا أركب الدابة إلا بأجرة. فقال ربها: لا آخذ لها أجرة. ولا عقد بينهما، فركبها وتلفت، فحكمها حكم العارية. جزم به في الفروع[2]، والرعاية الكبرى، وقال: قلت: إن قدر إجارتها، فهي إجارة مهدرة، والإ فلا.

ومنها: لو أركب دابته منقطعا لله تعالى، فتلفت تحته، لم يضمن. على الصحيح من المذهب. جزم به في التلخيص، والحاوي[3]، والرعاية الصغرى[4]، وغيرهم. وقدمه في الفروع[5] وغيره. وقيل: يضمن.

(١) الفروع ٤/ ٣٥٧.
(٢) المصدر السابق.
(٣) الحاوي الصغير، ص ٣٨٧.
(٤) الرعاية الصغرى ١/ ٤١٦.
(٥) الفروع ٤/ ٣٥٧.

ومنها: لو أردف المالك شخصا، فتلفت، لم يضمن شيئا. على الصحيح من المذهب. وقيل: يضمن نصف القيمة. ومال إليه الحارثي.

قوله: (وعلى المستعير مؤنة رد العارية. هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وقطعوا به؛ منهم المصنف[1]، والشارح[2]، والحلواني في التبصرة، وصاحب المحرر[3]، والفروع[4]، والوجيز[5]، وابن منجا في شرحه[6]، وغيرهم. وقيل: مؤنة ردها على المالك. ذكره في القاعدة الثانية والثلاثين[7]).

قوله: (فإن رد الدابة إلى اصطبل المالك أو غلامه، لم يبرأ من الضمان. هذا المذهب، وعليه الأصحاب، إلا أن صاحب الرعايتين[8] اختار عدم الضمان بردها إلى غلامه).

قوله: (إلا أن يردها إلى من جرت عادته. بجريان ذلك على يده، كالسائس، ونحوه. كزوجته، والخازن، والوكيل العام في قبض حقوقه. قال في المجرد: وهذا المذهب. أعني: أنه لا يضمن، إذا ردها إلى من جرت عادته بجريان ذلك على يده، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم. وعند الحلواني: لا يبرأ بدفعها إلى السائس. وظاهر ما قدمه في المستوعب[9]، أنه لا يبرأ إلا بدفعها إليه، أو وكيله فقط، فائدة: لو سلم شريك لشريكه الدابة، فتلفت بلا تفريط ولا تعد؛ بأن ساقها فوق العادة، ونحوه، لم يضمن. قاله الشيخ تقي الدين[10]، واقتصر عليه في

---

(١) المغني ٥/ ١٣٢.

(٢) الشرح الكبير ١٥/ ٩٩.

(٣) المحرر ١/ ٣٦٠.

(٤) الفروع ٤/ ٣٥٨.

(٥) الوجيز، ص ١٨١.

(٦) الممتع في شرح المقنع ٣/ ٥١٤.

(٧) القواعد في الفقه، ص ١٤٨.

(٨) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٤١٦.

(٩) المستوعب ٢/ ٣٦٨.

(١٠) الفروع ٤/ ٣٥٨.

الفروع[1]. قلت: وهو الصواب. قال في الفروع[2]: ويتوجه، كعارية، إن كان عارية، وإلا لم يضمن. قلت: قال القاضي في المجرد: يعتبر لقبض المشاع إذن الشريك فيه، فيكون نصفه مقبوضا تملكا، ونصف الشريك أمانة. وقال في الفنون: بل عارية مضمونة).

قوله: (وإذا اختلفا، فقال: أجرتك. قال: بل أعرتني، يعني: إذا كان الاختلاف عقيب العقد، فالقول قول الراكب بلا نزاع، والحالة هذه، فلا يغرم القيمة). وإن كان بعد مضي مدة لها أجرة، فالقول قول المالك فيما مضى من المدة. هذا الصحيح من المذهب. قال في الفروع[3]: وبعد مضي مدة لها أجرة، يقبل قول المالك في الأصح، في ماضيها. وجزم به في المغني[4]، والشرح[5]، والوجيز[6]، والهداية[7]، والمذهب، والخلاصة، وغيرهم. وقدمه في المستوعب[8]، والتلخيص، والرعاية الكبرى، والحاوي، وغيرهم. وقال الحارثي: هو قول معظم الأصحاب. وقيل: القول قول الراكب. اختاره ابن عقيل في تذكرته[9]. قال في المستوعب[10]: وهو محمول على ما إذا اختلفا عقب قبض العين، وقبل انتفاع القابض. يعني المسألة الأولى. قال في التلخيص: وعندي أن كلامه على ظاهره. وعلله. فعلى المذهب، يحلف على نفي الإعارة. وهل يتعرض لإثبات الإجارة؟!. قال الحارثي: ظاهر كلام المصنف[11] والأكثرين، التعرض. وقال في التلخيص: لا يتعرض لإثبات الإجارة، ولا للأجرة المسماة، وقطع به. قال الحارثي: وهو الحق. فعلى هذا الوجه، يجب أقل الأجرين من المسمى، أو أجرة المثل. جزم به في التلخيص.

---

(١) المصدر السابق.
(٢) المصدر السابق ٤/ ٣٥٧.
(٣) المصدر السابق ٤/ ٣٥٨.
(٤) المغني ٥/ ١٣٧.
(٥) الشرح الكبير ١٥/ ١٠٢.
(٦) الوجيز، ص ١٨١.
(٧) الهداية، ص ١٩١.
(٨) المستوعب ٢/ ٣٦٨.
(٩) التذكرة، ص ١٥٤.
(١٠) المستوعب ٢/ ٣٦٨.
(١١) المغني ٥/ ١٣٨.

قوله: (وهل يستحق أجرة المثل أو المدعى إن زاد عليها؟! على وجهين. أحدهما: له أجرة المثل. وهو الصحيح من المذهب. وصححه المصنف[١]، والشارح[٢]، وصاحب التصحيح[٣]، وتصحيح المحرر، والنظم[٤]، وغيرهم. وجزم به في الهداية[٥]، والمذهب، والمستوعب[٦]، والوجيز[٧]، والمنور[٨]، وغيرهم. وقدمه في الفروع[٩]، والرعايتين[١٠]، والحاوي[١١]، وغيرهم). والوجه الثاني: يستحق المدعى، إن زاد على أجرة المثل. وقيل: له الأقل من المسمى، أو أجرة المثل. اختاره في المحرر[١٢]. وقيل: يستحق المسمى مطلقا.

فائدتان:

إحداهما: وكذا الحكم لو ادعى بعد زرع الأرض أنها عارية، وقال رب الأرض: بل إجارة. ذكره الشيخ تقي الدين[١٣]. قلت: وكذا جميع ما يصلح للإجارة والإعارة، إذا اختلفا بعد مضي مدة لها أجرة.

الثانية: قوله: وإن قال: أعرتك. قال: بل أجرتني. والبهيمة تالفة، فالقول قول المالك. بلا نزاع. وكذا مثلها في الحكم لو قال: أعرتني. قال: بل أودعتك. فالقول قول المالك، في أنه ما أجر ولا أعار، بلا نزاع، ثم هنا صورتان؛ **إحداهما**، أن يقول: أعرتني. فيقول المالك: بل غصبتني. فإن وقع الاختلاف عقيب العقد، والدابة باقية، أخذها المالك، ولا معنى

---

(١) المغني ٥/ ١٣٨.
(٢) الشرح الكبير ١٥/ ١٠٤.
(٣) تصحيح الفروع ٧/ ٢٠٤.
(٤) عقد الفرائد، ص ٣٣٧.
(٥) الهداية، ص ١٩١.
(٦) المستوعب ٢/ ٣٦٨.
(٧) الوجيز، ص ١٨١.
(٨) المنور، ص ٢٨٢.
(٩) الفروع ٤/ ٣٥٨.
(١٠) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٤١٦.
(١١) الحاوي الصغير، ص ٣٨٨.
(١٢) المحرر ١/ ٣٦٠.
(١٣) الفروع ٤/ ٣٥٨.

للاختلاف، وكذا إن كانت تالفة، قاله المصنف[1] وغيره. قال الحارثي: ويحلف، على أصح الوجهين. وإن وقع بعد مضي مدة لها أجرة، فيجب عليه أجرة المثل؛ لأن القول قول المالك. على الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وصححوه. وقيل: القول قول الراكب. **والصورة الثانية**، لو قال: أجرتني. قال: بل غصبتني. فالقول قول المالك. على الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم، وصححوه. وقيل: القول قول الراكب.

تنبيهان:

أحدهما: ثمرة الخلاف تظهر في هذه الصورة مع التلف، فتجب القيمة، على المذهب. **وعلى الثاني**، لا شيء على الراكب، ويحلف ويبرأ. ومع عدم التلف يرجع بالعين في الحال مع اليمين، بلا نزاع، ولا يأتي الوجه الآخر هنا. قاله الحارثي. وأما الأجرة، فمتفقان عليها كلهم، إلا أن يتفاوت المسمى وأجرة المثل، فإن كان أجر المثل أقل، أخذه المالك، وكذلك لو استويا، ويحلف. على الصحيح، وإن كان الأجر أكثر، حلف ولابد، وجها واحدا. قاله الحارثي.

الثاني: قوله: وقيل: القول قول الغاصب. فيه تجوز. قال الحارثي: وليس بالحسن، وكان الأجود أن يقول: القابض أو الراكب، ونحوه؛ إذ قبول القول ينافي كونه غاصبا. انتهى.

فائدة: لو قال المالك: أعرتك. قال: بل أودعتني. فالقول قول المالك، ويستحق قيمة العين. إن كانت تالفة. ولو قال المالك: أودعتك. قال: بل أعرتني. فالقول قول المالك أيضا، ويستحق أجرة ما انتفع بها، كما لو قال: غصبتني. ذكرهما في المستوعب[2] وغيره.

(١) المغني ٥/ ١٣٨.

(٢) المستوعب ٢/ ٣٦٨.

كتاب الغصب

خف الله في ظلم الورى واحذرنه وخف يوم عفى الظالمين على اليد

ولا تحسبن الله عن ذاك غافلا ولكنه يملي لمن شا إلى الغد

فلا تغترر بالحلم عن ظلم ظالم سيأخذه أخذا وبيلا وعن يد

وللغصب الاستيلا على حق غيره بظلم وبالإتلاف يضمن واليد

وسيان منقول ولو أم ولده وما ليس منقولا على المتأكد

وليس بغصب وطؤه ملك غيره ظلوما بلا استيلائه والتفرد

ومن يغتصب كلبا يجوز اقتناؤه وخمرا من الذمي فامره يردد

ولا أجرة للكلب في حبسه ولا ضمان باتلافيهما لا تقيد

وعن أحمد ما دل في خمر ذمة على متلف تضمينها ومبدد

ومع أمن اوجب دفق خمرة مسلم وكسرك صلبانا وآلة ذي دد

وغريق كتب السحر والفحش كله وآلة تنجيم وكل ذي زد

ولا غرم في إتلاف هذا جميعه كذاك أوان من لجين بمسجد

وآنية للخمر إن جاز دفقها وفيها انتفاع في سواها بأوكد

ويضمنها الذمي بوجه لمثله وإن أظهروها فادفقنها ولا تد

ورد في الاردى قبل دبغ جلودها يطهره دبغ كبعد بأجود

ويلزمه إيصال خمر تخللت إلى ربها من كافر وموحد

وإن يتخمر عنده فهو ضامن الـ عصير ونقص الخل عنه ويردد

ولا يضمن الحر الكبير بغصبه ... وأن يلدغ او يصعق صغيرا ذا يد
ولابـن عقيل لا كسقم بأجود ... وفي ليس من هدَّرت وجهين اسند
ويضمن نفع الحر مستخدم له ... على كرهه لا حابس في المجود

فصل

ويلزم رد العين غاصبها ولو ... بنى فوقها قصرا إذا لم يشرد
ولو ناله في الرد أضعاف قدرها ... مـن الـغـرم ألـزمـه ولا تـتـردد
سوى رفع فلك فوق بحر بأجود ... ومع حرمة الحي او أذى الغير خلد
وإن خلط المغصوب بعد تقرر ... على خطأ في خلطه أو تعمد
بما فيه تمييز فـألـزمـه رده ... وإلا فمنه المثل من جنسه اردد
وإن يكن المغصوب أجود منه خذ ... له المثل بل إن شاء فليأخذ الردي
وإن يكن المغصوب أردى منه إن ... سمح غاصب بالأخذ منه ليضهد
على أخذه منه انحتاما وخلطه ... بشيرجه زيتا فخذ مثله غد
وقال أبو يعلى له المثل مطلقا ... ولو مع جنس لا يميز فاشهد
وقيل اقض في هذي الثلاث بشركة ... على قيمة الحالين لا تتردد
وفي ماله إن يصعبن خروجه ... بلا هدمه فاهدمه والغصب افرد
ومـا كـان من دون تفريط ربه ... على من ينجي ماله نقص مفسد
ومحتمل تعيين ما قل ضره ... وما حل فاذبح واكسرن مال معتدي
وفي قمقم إن تدخل الشاة رأسها ... بغير تعدي المالكين لتقصد

إلى فعل أدنى الحالتين إذا فمن ... سلم ماله ضمن نقص المفسد

كذا غير مأكول ويحرم تركه ... وقد قيل عين ظرف وسرد

وخذ قيمة عن جابر الجرح أن يخف ... بقلع كذا في رفع فلك بمبعد

وإن كان مأكولا له اذبح بأجود ... وقيل سوى ما ذبحه لم يعود

وإن مات مجروح سوى الآدمي قد ... جبرت بغصب جرحه اقلعه واردد

وملك سوى جان وما لم يبع فدع ... وخذه ان يمت بل قيل من غير من هدي

كذا الخلق والتفصيل بلغ مثمن ... وأشباهه غصبا وفي ذبح مزرد

ومحتمل إن زاد قيمة جوهر ... على غير إنسان ليذبح ويعتدي

فصل

ويلزمه إنشاد أو المبعد تركه ... أَوَ اقرب مثوى لا معارضة اشهد

وليس لرب الأرض إلزام زارع ... لقلع ولم يبلغ لقرب التحصد

وقيل إن تشا اتركه بأجر ونقصها ... إلى الحصد أو خذه بقيمته قد

وعنه بما أدى عليه وقيل بل ... لمالكه يبقى بأجر بمبعد

وإن حصل المزروع قبل تملك ... فليس سوى أجر لذي الأرض فاشهد

وكالغرس في الأقوى المكر رجزه ... وأثمار أشجار بغصب لمعتد

وإن يبن أو يغرس فخذه بقلعه ... وأجر وأرش النقص ثم التمهد

وإن كان غرس والبنا ملك ربها ... فشا الترك أو قلعا لمعنى يؤيد

فصل

وإن زاد ألزمه الزيادة إن يبح ... فذات انفصال كاتصال لتردد
كغاصب أنثى ولدت أو تكسب ... أو ازداد في جسم وفي صنعة اليد
وإن حدثت ثم انقضت بعد غصبه ... ولا شيء في قول هنا إن يرد طد
ووجهان أن يحدث من الجنس جائز ... ومن غير جنس ضمن النقص ترشد
ولا غرم في جبر الشفا من سقامه ... وليس عليه نقص سعر بأوكد
وما صار بالمغصوب فهو لربه ... كذا سهمه أن يغنموا مال جحد

فصل

وإن يجن في المغصوب ما غير اسمه ... كصوغ حلى من لجين وعسجد
ووصفا كنسج الثوب أو نسج غزله ... وذبح شياه واستواها بموقد
فللمالك ابذله وقيمة نقصه ... وإن زاد لم يشرك غصوب بأوطد
وعنه لغصاب ويضمنه وعن ... إمامك خير فيهما ربه قد
ويملك طم البئر في الأرض حافر ... ومع كره رب الأرض مع حسن مقصد
متى يبرى منها في القوي وقيل لا ... وقيل وإن لم يبر عن طمها اصدد
ومن يغتصب حبا فيزرعه او نوى ... فينبت أو بيضا فأفرخ فاشهد
بكل لرب الأرض في المتوطد ... وقيل لها دفع ضمان المفسد

ومن يغتصب ثوبا فيصبغه شوركا كمليكها والنقص من غاصب قد
وكل له ما زاد في قدر ملكه وذو الصبغ إن شا قلعه اقبل بأوطد
ويضمن نقص الثوب واحكم بعكسه لذي الثوب مع تضمين نقص تردد
ولا تجبرن شخصا على بيع خفه سوى غاصب إن يأب قلعا بمبعد
ويحتمل ان لا يمكن قالع به يضمحل المال للسفه اصدد
ولا تلزمن ذا الثوب والدار منه بالـ قبول ان منح صبغا ونفسا بأجود
كذا غاصب صبغا فيصبغ ثوبه وزيتا به لت السويق ليعدد
وقيل عليه في الجميع ضمانه بمثل وإلا قيمة عند مفقد
ومن يصبغ المغصوب من صبغ غصبه يرد وأرش النقص أو بالتزيد
والاثنين إن كانا يكن مثل صبغه بثوب فتى والنقص منه لينقد

فصل

وإن نقص المغصوب يضمن نقصه بقيمته عبدا وغير معبد
وعن أحمد في العين من فرس ومن بغال حمر ربع قيمتها ارقد
وفي بعض قن من عتيق مقدر كنسبته من قيمة القن أورد
وقيل أكثر الأمرين في العبد واجب كذا أوجبن إن يجن في العبد معتدي
وإن كان غير الغاصب القاطع ان تشا فخذ أكثر الأمرين من غاصب قد
ورد عليه الأرش من مال قاطع أو اقبضه والزم غاصبا بالمزيد
وعنه على الجاني قرار مضمن بما كان من تقدير او أرش قصد

ومن يغتصب عبدا فيخصيه رده ... وقيمته حتما على المتأكد
وإن زال ما يؤذيه من سمن فلا ... ضمان عليه في زوال المنكد
وخذ مثلا أو دع ما يزيد فساده ... وخذه وأرش النقص عند التأطد
وقال أبو يعلى بتعيين مثله ... لإضراره بالصبر مع جهل مفسد

فصل

وإن يجن مغصوب ولو في مليكه ... فخذ ارش ما يجنيه من مال معتدي
وموجب مال والقصاص على السرى ... إذا اقتص منه ارجع عليه أو اقتد
ولا تلزمنه فوق نقص بما جنى ... ولو قدرت في الحر في المتوطد
وأما الذي يجني على غاصب فلا ... ضمان له في نفسه والمعدد
ومن يغتصب مملوكة فيصيبها ... يحد ويؤخذ منه مهر وتردد
ومع مهر بكر في القوي أرش فضها ... وقيل ان تطع لا مهر فيها لسيد
وعنه ولا للثيب المهر مطلقا ... ويملك أولاد او نقصان ولد
فإن مات بعد الوضع يضمن بقيمة ... وقيل بعشر من فدا الأم جود
وأهدره القاضي لشك حياته ... وقال ابنه خذ قيمة لا تفند
وسيان سقط من غصوب وغيره ... وعن أحمد فالقيمتين لسيد
وإن كان يخفي مثل ذا عنه لم يحد ... وألحق به المولود حرا ويفتدي
كذا في سقيط الضرب أوجب وغرة ... تراثا وعنه الوالد الضارب اصدد
وقيمتها إن تتو أكثر ما ترى ... وأسقط سوى مهر وقدر المولد

فصل

ومن أقبض المغصوب يجهل غصبه ... كغاصبه من شاء ذو الملك يقصد
بتضمين تاوي العين والنفع وليعد ... بما ليس مضمونا بقيضكه قد
فمتهب مع مودع يرجعا على الـ ... غضوب بغرم العين والنفع فاشهد
ومستأجر بالعين لا النفع فليعد ... وبالنفع إن تبتعه إن تستعر عد
وإن حاز في وقت الإجارة والشرى الـ ... مسمى غصوبا مره حتما ليردد
وإن أحبل المبتاع أنثى فولده ... مع الجهل أحرار له انسب ويفتدي
بقيمة يوم الوضع الاول وعنه بل ... بمثلهمو في قيمة عنه بل ذد
وعنه ليختر منهما ما يشاؤه ... وعنه بمثل قارب لا تحدد
ويأخذ نقص الوضع والمهر مع فدى ... بنيه وأجر النفع من مال معتدي
وليس له الرجع بأرش بكارة ... ولا قيمة الأنثى وإن تبق تردد
وعن أحمد ما حاز نفعا مقابلا ... لما حيز منه لا رجوع به اشهد
وإن يشا رب المال ضمنا غاصبا ... وليس له الرجعى على قابض طد
سوى بالذي ما قابض راجع به ... عليه وإن يقبضه مالكه امهد
بأن ما له شيء على غاصب لما اسـ ... ـتقر عليه لو يعد كأبعد
فإن يتهب أو يتبع أو يستعره من ... غصوب بريء مع جهله كالتعمد
وإن بك رهنا عنده أو أمانة ... فيتو ولم يعلم بعد المعدد
وكل سوى المذكور في مال غاصب ... وقابضها مع علم غصب كمعتدي

عليه يقر الغرم لم يرتجع به ... على غاصب لكنما العكس أطد

ومن يبن أو يغرس بأرض شرى فإن ... تكن غصبت إن شاء ذو الملك يعضد

وعن أحمد أن يضمن النقص ثم خذ ... من البائع النقصان للغارم اليد

ومن قال كل هذا الطعام فضامن ... وإن لم يقل والآكل اقصد بأجود

ولم يبر إن يطعمه في النص ربه ... وإن لم يقل هذا طعامي بأوطد

كذلك إن يقبضه قبض أمانة ... وقد قيل يبرى مثل مع علمه امهد

وإن يغتصب أو يستعر بئر غاصب ... لتضميننا في الموضعين لذي اليد

وإن تشتري عبدا فتعتقه فأردد وادعا ... ءُرقه والغصب من غير شهد

ولا تقبل التصديق في حق منكر ... ولا مع وفاق العبد فيها لعقد

وقيل بلى في الثاني والعتق آيل ... على مشتر إن ثم عتق المعبد

فصل

وفي تالف المغصوب ذي المثل مثله ... وقيمة مثل يوم إعوازه اردد

وعنه لدى غصب وعنه لدى التوى ... وقيل لدى قبض المثيل ليعدد

وخرج أعلى القدر من حين غصبه ... إلى حين إعواز المثيل المقيد

وقيمة باق إن تعذر رده ... إن اخترتها خذ يبوم قبضكها قد

ونيل غصيب عزَّ لا المثل موجب ... لردك إن عوضت قيمته اردد

وفيما سوى المثلي من بعد أرضه ... له قيمة يوم الهلاك بأوطد

وقد قيل يوم الغصب أوجب وقيل بل ... من الغصب حتى الهلك جد بالمزيد

وما فيه فضل بين وزن وقيمة	مصوغا بغير الجنس قوم بأوطد
وقال أبو يعلى يجوز بجنسه	وقابل بما يزداده صنعة اليد
وما كان محظور الصناعة مهدر	وما صيغ من نقدين قوم بمفرد
وأعط ذوي الأموال عرضا بقدره	فكن ذا احتراز من ربا عند معقد
كذا إن تشأ خذ منه إن يجن غيره	ورد عليه الأرش من مال معتدي
وإن تشأ خذ ممن جنى أرش فعله	ومن غاصب باقي النقوص ترشد
وخذ قيمة من غاصب غير قادر	على رد مغصوب فإن رد فاردد
وإن يغتصب شيئين فاحتيج واحد	فنقص قدر السالم المتخلد
فإن عليه رد باق لقيمة الـ	ـفقيد وأرش النقص في المتجود
ومن يغتصب ثوبا فيبله نقصه	خذ الأرش واطلب أجرة اللبس تسعد
ولو بسوى استعماله كان نقصه	فخذها إلى أن رد أو هلكه قد
وأجرة ما لم تستطع رده إلى	وفا الغرم بل حتى هلاك بمبعد

فصل

وحكميّ فعل الغاصب احكم بلغوه	كفعل عبادات وعقد بأوكد
وعنه ليمض الثالث إن يرض مالك	ومن قال بالتفصيل لما أبعد
وإن يشتر بالمالي فالربح كله	لمالكه والإثم حظ المعربد
كذلك إن يبتع بنية نقده	فينقده بعد العقد في المتأكد
وفي قدر مغصوب ووصف وقيمة	وهلك مقال الغاصب اقبله واعضد

وفي رده العيب خذ قول ربه ... إذا اختلفا في ذاك مع فقد شهد
فإن قال مولى العبد قد كان كاتبا ... فقال بل اميا إلى قوله عد
وغاصبه إن قال قد كان سارقا ... فكذبه المولى لمولاه قلد
وإن يختلف في كسوة العبد مالك ... وغاصبه للغاصب القول مهد
وإن تجهل المغصوب منه تصدقن ... به عنه مضمونا كلقطة متشد
ورد إلى الحكام يبرأ مطلقا ... وإن يتصدق أسقطن إثمه قد
ومبهم حل النقد مع حظر ثلثه ... بردك قدر الحظر حل المنكد
وإن غير المحظور ثلثا فكله اجتنب ... وقيل الحكم فيه كما ابتدى

فصل
فيما يضمن به المال من غير غصب

ومحترم الأموال إن تتلف اضمنن ... لغيرك إن تجهل وإن تتعمد
ويضمن أيضا فاتح حبس طائر ... ومن فك قيد المال إن يتشرد
وإن يثنيا من بعد هذا فنفرا ... فغرمهما اخصصه بهذا المشرد
ومن يرد مملوكا من الطير في هوى ... جدار له أو فوقه يضمن الردي
كفاتح وعا السيال أو جامد به ... فسال بما ليس أهل غرم بأجود
ومن ربط العجماء في ضيق من الـ ... دروب ليضمن ما جنت لا تقيد
وقولان بالإطلاق إن يك واسعا ... كذا في اقتنا كلب عقور بأجود
وعنه ان جنى في داخل دون إذنه ... إلى دان لا غرم إذا هو معتدي

كذا الحكم في هر يصيد الطيور لا ... إذا بال في شيء وولغ الذي ابتدي

وإن يوقد الإنسان نارا بملكه ... ويجري عليه ماؤه غير معتدي

فليس عليه غرم تاو لجاره ... به مع سوى تفريطه والتزيد

ويمنع من إنشا مضر بجاره ... ويضمن ما أردى بحظر مجدد

ويضمن منشي ما يضر بملكه ... ومختصه في واسع لا تقيد

وإن ينشه في واسع لانتفاعنا ... فلا غرم حتى دون إذن بأوكد

ولا غرم في ملقي ممر عوحل ... وأشباهه من نافع غير مفسد

ومن يحتقرها في موات لنفعه ... ونفع الورى التضمين عن مثله ذد

ولا غرم في شيء قوى في المجود ... بوضعك قنديلا وبسطا بمسجد

ولا عاثر في جالس وسط مسجد ... ولا في طريق واسع في المجود

ويضمن في ذا واضع حجرا به ... ومن قشر بطيخ وماء مبدد

وما أتلف الميزاب في ملك غيره ... وروشنه يضمن بلا إذن ذي اليد

وإن نحن جوزنا بإذن الإمام ما ... خلا عن أذى وجهين في العرف أسند

وذو حائط قد مال في ملك غيره ... فيدعى لإصلاح بإشهاد شهد

ولو كان من يدعوه من أهل ذمة ... ومن كل ذي حق يخاف من الردي

فضمنه إن يأتي فإن جاء ممكنا ... وقيل وإن لم يدع واعكس بأوكد

ولا يسقط التضمين تأجيل حاكم ... ولا مفرد عن شركة متعدد

وإن يبن ميالا إلى ملك غيره ... فمتلفه ضمنه دون تردد

والاتلاف في هذي الأمور من الخطا ... فما ليس معقولا ففي مال معتدي

ومن يدخل الإنسان حتى يضيفه ... فيسقط ببئر عنده لم يحدد

ولم ير إما للعمى أو لسترها   فضمنه ما لم ينذر المرء ترشد
ومن يغتصب أرضا فحظر دخولها   على غير رب الأرض إن حوطت قد
وإن لم تحوط جاز فيها دخوله   وأخذ الكلا منها على نص أحمد

فصل
في جناية البهائم

وما جنت العجما نهارا فمهدر   سوى مع تفريط وفي يد مرشد
كأرسالها عمدا بقرب التي جرت   بإفساده عاداتها لا التعبد
وضمن بليل غير متقن حفظها   وإن غلبت من غير حبس فلا يدي
وإن نفرت فخذ ما جنت من منفر   وعنه بليل ضمنن لا تقيد
ومن راكب أو قائد أو مسوقها   يرن مطلقا عدوان فيها مع اليد
وطاء برجل رفس نفح بداؤه   ويضمن نفحا هاجه كبح مقود
وعنه ليضمن سائق فعل رجلها   وعنه عن الرجل اعف عن غير معتدي
وإن تك مع راع ومن يستعيرها   ومستأمن ألزمه مأربها يد
وما غير أشجار وزرع بلازم الـ   ضمان ولو ليلا سوى مع مفسد
ولا شيء فيما جوز الصول قتله   مكلف أو عجما وبله وفوهد

فصل

ولا غرم في المقتول دفعا لشره ... إذا لك يفرط قاتل بالتزيد

وإن يصطدم فلكان إن غرقا معا ... بتضمين كل متلف الآخر اشهد

إذا فرطا في الضبط حتى تصادما ... ومن خص بالتفريط بالغرم أفرد

ومنحدرا ضمنه مصعدة سوى ... مع العجز عن ضبط ودع غرم مصعد

ومن غاص مع تفريطه مال غيره ... بماء له واعتاض إخراج مورد

ليكسر له ملغى وإن لم يفرطن ... ليضمن رب المال نقص التشرد

وهل بدل المظروف يلزم أخذه ... مع البذل من ذي الظرف وجهين أسند

وإن يصطدم نفسان عمدا فموتا ... فذا شبه عمد ليس عمدا بأجود

وقيل إذا ما كان يقتل غالبا ... فاهد كلا بالتقاصص تهتدي

وعاقل كل ضامن قتل مخطئ ... وفي ماله التكفير مع باق مفسد

وقيمة عبد متلف وركابه ... كذلك قدر الحر في نفس أعبد

وعبدين إن كانا فماتا فما توى ... لفوت محل الغرم أهدره ترشد

وسائرهم ضمنه متلف واقف ... وقد قيل لا مع ضيق موقفه قد

وأهدر على المنصوص متلف سائر ... وقد قيل لا بل قيل مع ضيق مورد

وإن غلب المركوب راكبه فلا ... ضمان لمال متلف في مبعد

ومن يقل انبذ رحلك اضمنه تبح ... يلتزمه وفي تضمين قسطه قد

ويكره بيع وابتياع بموطن الـ ... ظلامى كذا غصب لقصد التزهد

ولا غرم في كسر الصليب ولا إذا لجين وعين قل ولا آلة الدد
وتمزيق كتب السحر أو المنجم وشبههما من كتب محظور اعدد
وشق ظروف الخمر والدن مطلقا وإن نفعت في غيره في المؤطد

قوله: **(وهو الاستيلاء على مال الغير قهرا بغير حق)**. وكذا قال في الهداية[1]، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب[2]، والخلاصة، والمذهب الأحمد، والحاوي[3]، وغيرهم. وليس بجامع؛ لعدم دخول غصب الكلب، وخمر الذمي، والمنافع، والحقوق، والاختصاص. قال الحارثي في حقوق الولايات، كمنصب الإمرة، والقضاء. قال الزركشي[4]: الاستيلاء يستدعي القهر والغلبة، فإذن قوله: قهرا. زيادة في الحد، ولهذا أسقطه من المغني[5]. انتهى. قلت: الذي يظهر، أن الاستيلاء يشمل القهر والغلبة وغيرهما، فلو اقتصر عليه، لورد عليه المسروق، والمنتهب، والمختلس؛ فإن ذلك لا يسمى غصبا، ويقال: استولى عليه. وقال في المطلع[6]: فلو قال: الاستيلاء على حق غيره. لصح لفظا ومعنى. وانتهى. وقوله: لصح لفظا. لكون المصنف أدخل الألف واللام على غير. وعند أهل اللغة، عدم دخولهما عليها. قلت: حكى النووي رحمه الله، في تهذيب الأسماء واللغات[7]، عن غير واحد من أهل العربية،

(١) الهداية، ص ١٩١.
(٢) المستوعب ٢/ ٣٧١.
(٣) انظر: الحاوي الصغير، ص ٣٦٥.
(٤) شرح الزركشي على الخرقي ٤/ ١٦٧، ١٦٨. (نسخة ابن جبرين).
(٥) المغني ٥/ ١٣٩.
(٦) المطلع ١/ ٢٧٤.
(٧) قال النووي رحمه الله تعالى في تهذيب الأسماء ٤/ ١١٢: «قال الإمام أبو نزار، الحسن بن أبي الحسن النحوي في كتابه المسائل السفرية: منع قوم دخول الألف واللام على غير وكل وبعض، وقالوا: هذه كما لا تتعرف بالإضافة لا تتعرف بالألف واللام، قال: وعندي أنه تدخل اللام على غير وكل وبعض، فيقال فعل الغير ذلك، والكل خير من البعض، وهذا لأن الألف واللام هنا ليستا للتعريف، ولكنها المعاقبة للإضافة... ثم إن الغير يحمل على الضد، والكل يحمل على الجملة، والبعض يحمل على الجزء، فصلح دخول الألف واللام أيضا من هذا الوجه، والله تعالى أعلم». اهـ.

أنهم جوزوا دخولهما على غير. وممن أدخل الألف واللام على غير من الأصحاب؛ من تقدم ذكره، وصاحب المحرر[1]، والرعايتين[2]، والحاوي[3]. وقال في الرعايتين[4]: هو الاستيلاء على مال الغير قهرا ظلما. ويرد عليه ما تقدم. وقال في الفروع[5] تبعا للحارثي: هو الاستيلاء على حق غيره قهرا ظلما. قال الحارثي: هذا أسد الحدود. قلت: فهو أولى من حد صاحب المطلع وأمنع؛ فإنه يرد على حد صاحب المطلع[6]، لو استولى على حق غيره، من غير ظلم ولا قهر، أنه يسمى غصبا. وليس كذلك، اللهم إلا أن يكون مراده ذلك مع بقية حد المصنف، وهو الظاهر. وقال في الوجيز[7]: هو الاستيلاء على حق غيره ظلما. ويرد عليه ما أخذ من غير قهر. وقال في تجريد العناية[8]: هو استيلاء غير حربي على حق غيره قهرا بغير حق. قلت: هو أصح الحدود وأسلمها. ويرد على حد غيره، استيلاء الحربي، فإنه استيلاء على حق غيره قهرا بغير حق، وليس بغصب. على ما يأتي في كلام شيخ الإسلام. وقال في المحرر[9]: هو الاستيلاء على مال الغير ظلما. وتابعه في الفائق، وإدراك الغاية، ومعناه في الكافي[10]، والعمدة[11]، والمغني[12]. قال الشيخ تقي الدين[13]: وقوله: (على مال الغير ظلما. يدخل فيه مال المسلم، والمعاهد، وهو المال المعصوم، ويخرج منه استيلاء المسلمين على أموال أهل الحرب؛ فإنه ليس بظلم. ويدخل في استيلاء أهل الحرب على مال المسلمين، وليس بجيد، فإنه ليس الغصب المذكور حكمه. هذا بإجماع المسلمين؛ إذ لا خلاف أنه لا يضمن بالإتلاف، ولا بالتلف، وإنما الخلاف في وجوب رد عينه، إذا قدرنا على أخذه. وأما

(1) المحرر ١/ ٣٦٠.

(2) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٤١٧.

(3) انظر: الحاوي الصغير، ص ٣٦٥.

(4) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٤١٧.

(5) الفروع ٤/ ٣٦٩.

(6) المطلع ١/ ٢٧٤.

(7) الوجيز، ص ١٨٢.

(8) تجريد العناية، ص ٩٤.

(9) المحرر ١/ ٣٦٠.

(10) الكافي ٣/ ٤٩٩.

(11) عمدة الفقه، ص ٦١.

(12) المغني ٥/ ١٣٩.

(13) الاختيارات، ص ١٧٩.

أموال أهل البغي، وأهل العدل، فقد لا يرد؛ لأنه هناك لا يجوز الاستيلاء على عينها، ومتى أتلفت بعد الاستيلاء على عينها، ضمنت، وإنما الخلاف في ضمانها بالإتلاف وقت الحرب. ويدخل فيه ما أخذه الملوك والقطاع من أموال الناس بغير حق؛ من المكوس وغيرها. فأما استيلاء أهل الحرب بعضهم على بعض، فيدخل فيه، وليس بجيد؛ لأنه ظلم، فيحرم عليهم قتل النفوس، وأخذ الأموال إلا بأمر الله، لكن يقال: لما كان المأخوذ مباحا بالنسبة إلينا، لم يصر ظلما في حقنا، ولا في حق من أسلم منهم. فأما ما أخذ من الأموال والنفوس، أو أتلف منها في حال الجاهلية، فقد أقر قراره؛ لأنه كان مباحا؛ لأن الإسلام عفا عنه، فهو عفو بشرط الإسلام، وكذلك بشرط الأمان، فلو تحاكم إلينا مستأمنان، حكمنا بالاستقرار) انتهى. قلت: ويرد عليه ما ورد على المصنف وغير مما تقدم ذكره. ويرد عليه أيضا المسروق، والمختلس، ونحوهما.

قوله: (ويضمن العقار بالغصب - هذا المذهب، وعليه الأصحاب، حتى إن القاضي[1]، وأكثر أصحابه لم يذكروا فيه خلافا - وعنه[2] ما يدل على أن العقار لا يضمن بالغصب. نقله ابن منصور)[3].

فائدتان:

إحداهما: يحصل الغصب بمجرد الاستيلاء قهرا وظلما، كما تقدم. على الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب. وقيل: يعتبر في غصب ما ينقل نقله. وجزم به في التلخيص، إلا ما استثناه فيه، وفي الترغيب، فقال: إلا في ركوبه دابة، وجلوسه على فراش، فإنه غاصب وأطلق الوجهين في الرعاية، وقال: ومن ركب دابته، أو جلس على فراشه، أو سريره قهرا، فهو غاصب.

(١) الجامع الصغير، ص ١٨٠.
(٢) الإنصاف ٦/ ١٢٣.
(٣) المصدر السابق.

الثانية: قال في القاعدة الحادية والتسعين[1]: من الأصحاب من قال: منفعة البضع لا تدخل تحت اليد. وبه جزم القاضي في خلافه، وابن عقيل في تذكرته[2]، وغيرهما، وفرعوا عليه صحة تزويج الأمة المغصوبة، وأن الغصب لا يضمن مهرها، ولو حبسها عن النكاح حتى فات بالكبر، وخالف ابن المنجا[3]، وجزم به في تعليقه بضمان مهر الأمة بتفويت النكاح، وذكر في الحرة ترددا؛ لامتناع ثبوت اليد عليها.

قوله: (وإن غصب كلبا فيه نفع، أو خمر ذمي، لزمه رده. وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم). وقدمه في الفروع[4] وغيره. وذكر في الانتصار: لا ترد الخمرة، وتلزم إراقتها إن حد، وإلا لزمه تركه، وعليهما يخرج تعذير يريقه. قال في القواعد الأصولية[5]: لو غصب مسلم خمرة ذمي، انبنى وجوب ردها على مالكها لهم، وفيه روايتان. حكاهما القاضي يعقوب وغيره. **إحداهما**: يملكونها، فيجب الرد. وهو قول جمهور أصحابنا. **والثانية**: لا يملكونها، فينبغي وجوب الرد، وقد يقال: لا يجب. واتفق الأصحاب على إراقتها، إذا أظهرها، ولو أتلفها، لم يضمنها، عند الجمهور. وخرج أبو الخطاب[6] وجها بضمان قيمتها، إذا قلنا: إنها مال لهم. وأباه الأكثرون. وحكي لنا قول: يضمنها الذمي للذمي. وقال في الترغيب، وعيون المسائل، وغيرهما: ترد الخمر المحترمة، ويرد ما تخلل بيده، إلا ما أريق، فجمعه آخر فتخلل، لزوال يده هنا. وتقدم في إزالة النجاسة أن لنا خمرا محترمة؛ وهي خمرة الخلال.

تنبيهان:

أحدهما: محل الخلاف إذا كانت مستورة، فأما إذا لم تكن مستورة، فلا يلزم ردها، قولا واحدا.

---

(1) القواعد في الفقه، ص ٤٥٧.
(2) التذكرة، ص ١٥٤.
(3) الممتع في شرح المقنع ٣/ ٥١٩.
(4) الفروع ٤/ ٣٦٩.
(5) القواعد والفوائد الأصولية، ص ٥٤.
(6) الهداية، ص ١٩٥.

الثاني: ظاهر كلام المصنف، أنه لو غصب خمر مسلم، لا يلزمه رده. وهو صحيح، لكن لو تخللت في يد الغاصب، وجب ردها. ذكره القاضي[1]، وابن عقيل[2]، والأصحاب، لأن يد الأول لم تزل عنها بالغصب، فكأنما تخللت في يده. قاله في القاعدة الخامسة والثمانين[3]. وقال: واختلفت عبارات الأصحاب في زوال الملك بمجرد التخمير، فأطلق الأكثرون، الزوال؛ منهم القاضي، وابن عقيل. وظاهر كلام بعضهم، أن الملك لم يزل؛ منهم صاحب المغني[4] في الحج، وفي كلام القاضي ما يدل عليه. وبكل حال لو عاد خلا، عاد الملك الأول بحقوقه، من ثبوت الرهينة وغيرها، حتى لو خلف خمرا ودينا، فتخللت، قضي منه دينه. ذكره القاضي في المجرد، في الرهن. انتهى.

قوله: (وإن أتلفه، لم يلزمه قيمته. هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به في الوجيز[5] وغيره. وقدمه في الفروع[6] وغيره. وعنه[7]: يلزمه قيمة الخمر. وخرج. يضمنها الذمي بمثلها. قال في الفروع[8]: وعنه[9]: يرد قيمتها. وقيل: ذمي. وقال في الإيضاح: يضمن الكلب).

قوله: (وإن غصب جلد الميتة، فهل يلزمه رده؟! على وجهين. وهما مبنيان على طهارته بالدبغ وعدمها؛ فإن قلنا: يطهر بالدبغ. وجب رده. وإن قلنا: لا يطهر بالدبغ. لم يجب رده. وقد علمت أن المذهب، لا يطهر بدبغه، فلا يجب رده هنا. هذا الصحيح من المذهب). وجزم

---

(١) في الجامع الصغير، ص ١٨١، ما يفيد أنه لا يضمن قيمته.

(٢) لم أجده في التذكرة، فلعله في الفصول أو الفنون، وقد تقدم أنهما غير مطبوعين.

(٣) القواعد في الفقه، ص ٤٢٣.

(٤) المغني ٣/ ٥٢٤.

(٥) الوجيز، ص ١٨٢.

(٦) الفروع ٤/ ٣٦٩.

(٧) الإنصاف ٦/ ١٢٥.

(٨) الفروع ٤/ ٣٦٩.

(٩) الإنصاف ٦/ ١٢٥.

به في المغني[١]، والشرح[٢]، وشرح الحارثي، وابن منجا[٣]، وغيرهم. وقدم هذه الطريقة في الكافي[٤]، وشرح ابن رزين، وغيرهما. وقيل: لا يجب رده، ولو قلنا: يطهر بالدبغ. وقال في الفروع[٥]: وفي رد جلد ميتة وجهان. وقيل: ولو طهر. فظاهره، أن المقدم عنده، أن الخلاف على القول بعدم الطهارة.

قوله: (فإن دبغه، وقلنا: بطهارته، لزمه رده. هذا الصحيح من المذهب. قدمه في المغني[٦]، والشرح[٧]، وشرح الحارثي، والفروع[٨]، والفائق، وغيرهم. وجزم به ابن منجا[٩]، والرعاية الصغرى[١٠]، والحاوي[١١]، وغيرهم. وقيل: لا يلزمه رده؛ لصيرورته مالا بفعله، بخلاف الخمرة المتخللة. وهو احتمال للمصنف[١٢]، والشارح[١٣]. قال الحارثي: وفي هذا الفرق بحث. وأطلق في الفروع[١٤] في لزوم رده، إذا دبغه الغاصب وجهين. قال الحارثي: وإن كان الغاصب دبغه، ففي رده الوجهات المبنيات. وإن قلنا: لا يطهر. لم يجب رده، على الصحيح

---

(١) المغني ٥/ ١٧٤.
(٢) الشرح الكبير ١٥/ ١٢١، ١٢٢.
(٣) الممتع في شرح المقنع ٣/ ٥٢٠.
(٤) الكافي ٣/ ٥٢٢.
(٥) الفروع ٤/ ٣٧١.
(٦) المغني ٥/ ١٧٤.
(٧) الشرح الكبير ١٥/ ١٢٢، ١٢٣.
(٨) الفروع ٤/ ٣٧١.
(٩) الممتع في شرح المقنع ٣/ ٥٢١.
(١٠) لم أجده في مظانه الرعاية الصغرى ١/ ٤٢٣. وذلك لكون نسخة المحقق فيها تآكل أفضى لإسقاط بعض سطور المخطوط.
(١١) انظر: الحاوي الصغير، ص ٣٦٥.
(١٢) المغني ٥/ ١٧٤.
(١٣) الشرح الكبير ١٥/ ١٢٣.
(١٤) الفروع ٤/ ٣٧١.

من المذهب. قدمه في المغني[١]، والكافي[٢]، والشرح[٣]، والفائق، وغيرهم. وقيل: يجب رده، إذا قلنا: يباح الانتفاع به في اليابسات. وكذلك قبل الدبغ. وجزم به الحارثي في شرحه. وظاهر الفروع[٤] إطلاق الخلاف، كما تقدم. وقال في الرعاية الكبرى: وإن غصب جلد ميتة، فأوجه؛ الرد، وعدمه. **والثالث**: إن قلنا: يطهر بدبغه، أو ينتفع به في يابس. رده، وإلا فلا، وإن أتلفه، فهو هدر، وإن دبغه، وقلنا: يطهر. رده) انتهى.

قوله: **(وإن استولى على حر، لم يضمنه بذلك. هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم. قال في الفروع[٥]، والرعايتين[٦]، والحاوي الصغير[٧]: لا يضمن حر بغصبه في الأصح)**. قال الحارثي: هذا المذهب، وعليه جمهور الأصحاب، لأن اليد لا يثبت حكمها على الحر. وفي التلخيص وجه بثبوت اليد عليه. وبنى على هذا، هل لمستأجر الحر إيجاره من آخر؟! إن قيل بعدم الثبوت، امتنع الإيجار، وإنما هو يسلم نفسه. وإلا فلا يمتنع. فعلى المذهب، لو غصب دابة عليها مالكها أو متاعه، لم يضمن ذلك الغاصب. قاله القاضي في الخلاف الكبير. واقتصر عليه في القاعدة الثانية والسبعين[٨].

قوله: **(إلا أن يكون صغيرا، ففيه وجهان. أحدهما: لا يضمنه. وهو المذهب. صححه في التصحيح[٩]. وجزم به في الوجيز[١٠]، وشرح ابن رزين، وغيرهما. وقدمه في الفروع[١١]**

(١) المغني ٥/ ١٧٥.
(٢) الكافي ٣/ ٥٢٢.
(٣) الشرح الكبير ١٥/ ١٢٣.
(٤) الفروع ٤/ ٣٧١.
(٥) المصدر السابق ٤/ ٣٧٣.
(٦) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٤٢٣.
(٧) الحاوي الصغير، ص ٣٦٥.
(٨) القواعد في الفقه، ص ٣٢٧.
(٩) تصحيح الفروع ٧/ ٢٢٨.
(١٠) الوجيز، ص ١٨٢.
(١١) الفروع ٤/ ٣٧٢.

وغيره. وهو ظاهر ما قطع به في الهداية[١]، والمذهب، والخلاصة، وغيرهم. والوجه الثاني: يضمنه. قدمه في الرعاية الصغرى[٢]، والحاوي[٣]، وقدم في النظم[٤]، أن الصغير لو لدغ أو صعق، وجوب الدية. وقال ابن عقيل[٥]: لا تجب، كما لو مرض، على الصحيح. فعلى المذهب، هل يضمن ثيابه وحليته؟! على الوجهين. وأطلقهما في النظم[٦] وغيره. أحدهما: يضمنها. صححه في التصحيح[٧]، والفائق. قال الحارثي: وهو أصح. والوجه الثاني: لا يضمنها. جزم به في المغني[٨]، والوجيز[٩]).

فائدة: وكذا الحكم والخلاف في أجرته مدة حبسه، على ما يأتي، وإيجار المستأجر له. قاله في الفروع[١٠].

قوله: (وإن استعمل الحر كرها، فعليه أجرته. هذا المذهب، وعليه الأصحاب، وقطعوا به. ولو منعه العمل من غير حبس، ولو عبدا، لم يلزمه أجرته. جزم به في المغني[١١]، والشرح[١٢]، وشرح ابن منجا[١٣]، والفائق، وغيرهم). قال في الفروع[١٤]: ويتوجه، بلى فيهما. قلت: وهو الصواب، وهو العبد آكد. وقال في الترغيب: في منفعة حر وجهان. وقال في الانتصار: لا يلزمه بإمساكه؛ لأن الحر في يد نفسه، ومنافعه تلفت معه، كما لا يضمن نفسه وثوبه الذي عليه، بخلاف العبد. وكذا قال في عيون المسائل: لا يضمنه إذا أمسكه؛ لأن الحر في يد نفسه، ومنافعه تلفت معه، كما لا يضمن نفسه وثوبه الذي عليه، بخلاف العبد؛ فإن يد الغاصب ثابتة عليه، ومنفعته بمنزلته.

(١) الهداية، ص ١٩٤.
(٢) الرعاية الصغرى ١/ ٤٢٣.
(٣) انظر: الحاوي الصغير، ص ٣٦٥.
(٤) عقد الفرائد، ص ٣٣٩.
(٥) التذكرة، ص ١٥٥.
(٦) عقد الفرائد، ص ٣٣٩.
(٧) تصحيح الفروع ٧/ ٢٢٨.
(٨) المغني ٥/ ١٧٥.
(٩) الوجيز، ص ١٨٣.
(١٠) الفروع ٤/ ٣٧٢.
(١١) المغني ٥/ ١٧٥.
(١٢) الشرح الكبير ١٥/ ١٢٥.
(١٣) الممتع في شرح المقنع ٣/ ٥٢١، ٥٢٢.
(١٤) الفروع ٤/ ٣٧٢.

قوله: (وإن حبسه مدة، فهل تلزمه أجرته؟! على وجهين. وهما احتمالان في الهداية[1]، وأطلقهما في الفروع[2] وغيره. أحدهما: يلزمه. وهو الصحيح، صححه في التصحيح[3]. وجزم به في الوجيز[4] وغيره. وقدمه ابن رزين في شرحه. والوجه الثاني: لا يلزمه. صححه الناظم[5]. قال الحارثي: وهو الأصح، وعليه دل نصه).

قوله: (وإن خلطه بما يتميز منه، لزمه تخليصه. إن أمكن. وكذا إن أمكن تخليص بعضه، وإن لم يمكن تخليصه، فسيأتي).

قوله: (وإن زرع الأرض، وردها بعد أخذ الزرع، فعليه أجرتها. هذا المذهب، وعليه الأصحاب. ونقل حرب حكمهما حكم الزرع الذي لم يحصد. قال في الفائق: قلت: وجنح ابن عقيل[6] إلى مساواة الحكمين. واختاره صاحب الفائق في غير الفائق، ورد كلام الأصحاب. قال في القاعدة التاسعة والسبعين[7]: ووهم أبو حفص ناقلها، على أن من الأصحاب من رجحها؛ بناء على أن الزرع نبت على ملك مالك الأرض ابتداء، والمعروف في المذهب خلافه. انتهى. قال الحارثي: هذا المعروف عند الأصحاب. قال: وعنه[8]: يحدث على ملك رب الأرض. ذكره القاضي يعقوب، ومنع في تعليقه من كونه ملكا للغاصب، وقال: لا فرق بين ما قبل الحصاد وبعده؛ على ما نقله حرب. قال الحارثي: وكذا أورده القاضي في تعليقه الكبير، فيما أظن، أو أجزم، وأورده شيخنا أبو بكر بن الصيرفي في كتاب نوادر المذهب. انتهى. قال في الفائق: وهو القاضي يعقوب: لا فرق بين ما قبل الحصاد وبعده، في إحدى الروايتين. وبناه على أن زرع الغاصب، هل يحدث على ملك صاحب البذر، أو صاحب الأرض؟! على روايتين، والحدوث على ملك صاحب الأرض هو المختار. انتهى. وقال أيضا: وهل القياس كون الزرع لرب البذور، أو الأرض؟!. المنصوص: **الأول**. وقال ابن

(1) الهداية، ص ١٩٥.
(2) الفروع ٤/ ٣٧٣.
(3) تصحيح الفروع ٧/ ٢٢٩.
(4) الوجيز، ص ١٨٣.
(5) عقد الفرائد، ص ٣٣٩.
(6) التذكرة، ص ١٥٦.
(7) القواعد في الفقه، ص ٣٧١.
(8) الإنصاف ٦/ ١٣٠.

عقيل[1]، والشيخ تقي الدين[2]: **الثاني**. وقال الشيخ تقي الدين أيضا[3]: ينبني هذا على المدفوع، إن كان النفقة، فلرب الأرض مطلقا، والمنصوص التفرقة. فعلى المذهب: على الغاصب أجرة المثل. وعلى الرواية الثانية: للغاصب نفقة الشرع، وأما مؤنة الحصاد، فيحتمل أن تكون كذلك، ويحتمل ألَّا تجب. قال الحارثي: وهو الأقوى.

تنبيه: قوله: (وردها بعد أخذ الزرع. هذا المذهب. أعني أنه يشترط أن يكون قد حصده، وعليه أكثر الأصحاب. وقال في الرعاية: وقيل: أو استحصد قبله ولم يحصد).

قوله: (وإن أدركها ربها، والزرع قائم، خير بين تركه إلى الحصاد بأجرته، وبين أخذه بعوضه. هذا الصحيح من المذهب، نص عليه[4]. قال الحارثي: تواتر النص عن أحمد[5]، أن الزرع للمالك، وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به في الوجيز[6] وغيره. وقدمه في الفروع[7] وغيره. قال الزركشي[8]: هو قول القاضي[9]، وعامة أصحابه، والشيخين). انتهى. قال الحارثي: وهو قول القاضي[10]، وجمهور أصحابه، ومن تلاهم، والمصنف، في سائر كتبه. وهو من مفردات المذهب، قال ناظمها:

بالاحترام احكم لزرع الغاصب	وليس كالباني أو كالناصب
إن شاء رب الأرض ترك الزرع	بأجرة المثل فوجه مرعي
أو ملكه إن شاء بالإنفاق	أو قيمة للزرع بالوفاق

(1) التذكرة، ص ١٥٥، ١٥٦.
(2) الفتاوى الكبرى ٥/ ٤٠٥.
(3) المصدر السابق.
(4) الإنصاف ٦/ ١٣١.
(5) الإنصاف ٦/ ١١٤.
(6) الوجيز، ص ١٨٢.
(7) الفروع ٤/ ٣٧٥.
(8) شرح الزركشي على الخرقي ٤/ ١٧٣. (نسخة ابن جبرين).
(9) الجامع الصغير، ص ١٨٠. وكتاب التمام ٢/ ٧٤، ٧٥.
(10) الجامع الصغير، ص ١٨٠. وكتاب التمام ٢/ ٧٤، ٧٥.

ويحتمل أن يكون الزرع للغاصب، وعليه الأجرة. وهذا الاحتمال لأبي الخطاب[1]. وقيل: له قلعه، إن ضمنه. واختار ابن عقيل[2] وغيره أن الزرع لرب الأرض، كالولد، فإنه لسيد الأم، لكن المني لا قيمة له، بخلاف البذر. ذكره الشيخ تقي الدين[3]. قال الزركشي[4]: وهذا القول ظاهر كلام الإمام أحمد[5] في عامة نصوصه، والخرقي[6]، والشيرازي، وابن أبي موسى[7]، فيما أظن، وعليه اعتمد الإمام أحمد. وكذا قال الحارثي: ظاهر كلام من تقدم من الأصحاب؛ كالخرقي[8]، وأبي بكر، وابن أبي موسى[9]، عدم التخيير، فإن كلا منهم قال: الزرع لمالك الأرض، وعليه التفقه. وهذا بعينه هو المتواتر عن أحمد[10]، ولم يذكر أحد عنه تخييرا، وهو الصواب، وعلله. انتهى. وقال الشيخ تقي الدين، فيمن زرع بلا إذن شريكه، والعادة بأن من زرع فيها له نصيب معلوم، ولربها نصيب[11]: قسم ما زرعه في نصيب شريكه. قال: ولو طلب أحدهما من الآخر أن يزرع معه أو يهايئه فيها، فأبى، فللأول الزرع في قدر حقه بلا أجرة، كدار بينهما فيها بيتان، سكن أحدهما عند امتناعه مما يلزمه. انتهى. قلت: وهو الصواب، ولا يسع الناس غيره.

قوله: (وهل ذلك قيمته، أو نفقته؟! على وجهين، وهما وجهان في نسخة مقروءة على

---

(١) الهداية، ص ١٩٠. بلا عزو للإمام أحمد.
(٢) التذكرة، ص ١٥٦.
(٣) الفروع ٤/ ٣٧٦.
(٤) شرح الزركشي على الخرقي ٤/ ١٧٤. (نسخة ابن جبرين).
(٥) الإنصاف ٦/ ١٣١.
(٦) مختصر الخرقي، ص ٧٤.
(٧) الإرشاد، ص ٢٥٧.
(٨) مختصر الخرقي، ص ٧٤.
(٩) الإرشاد، ص ٢٥٧.
(١٠) الإنصاف ٦/ ١٣٢.
(١١) الاختيارات، ص ١٨٢، ١٨٣. والفروع ٤/ ٣٧٥.

المصنف، وفي نسخة روايتان، وعليها شرح الشارح[١]، وابن منجا[٢]. قال الحارثي: حكاها متأخرو الأصحاب، والمصنف في كتابه الكبير[٣] روايتين، وأوردهما هنا وجهين. قال: والصواب أنهما روايتان. قال هو والشارح[٤]: والمنقول عن أحمد في ذلك روايتان[٥]. وأطلقهما في الهداية[٦]، وغيرهما). أحدهما: يأخذه بنفقته؛ وهي ما أنفق من البذر ومؤنة الزرع؛ من الحرث والسقي، وغيرهما. وهو المذهب. وهو ظاهر كلام الخرقي[٧]، والشيرازي. واختاره القاضي في رءوس المسائل، وابن عقيل[٨]. قال الحارثي: وهو المذهب، وعليه متقدمو الأصحاب؛ كالخرقي[٩]، وأبي بكر، ثم ابن أبي موسى[١٠]، والقاضي في كتابي المجرد، ورءوس المسائل، وابن عقيل[١١]؛ لصريح الأخبار المتقدمة فيه. انتهى. وصححه في التصحيح[١٢]. وجزم به في الطريق الأقرب، والوجيز[١٣]، وقدمه في الخلاصة، والفروع[١٤]، والفائق. **والرواية الثانية:** يأخذه بقيمته زرعا الآن. صححه القاضي في التعليق. وجزم به في العمدة[١٥]، والمنور[١٦]، ومنتخب الأزجي، وقدمه في المحرر[١٧]، والنظم[١٨]،

---

(١) الشرح الكبير ١٥/ ١٣٦.
(٢) الممتع في شرح المقنع ٣/ ٥٢٤، ٥٢٥.
(٣) المغني ٥/ ١٤٧.
(٤) الشرح الكبير ١٥/ ١٣٦.
(٥) الإنصاف ٦/ ١٣٢.
(٦) الهداية، ص ١٩٥.
(٧) مختصر الخرقي، ص ٧٤.
(٨) التذكرة، ص ١٥٦.
(٩) مختصر الخرقي، ص ٧٤.
(١٠) الإرشاد، ص ٢٥٨.
(١١) التذكرة، ص ١٥٦.
(١٢) تصحيح الفروع ٧/ ٢٣٣.
(١٣) الوجيز، ص ١٨٢.
(١٤) الفروع ٤/ ٣٧٥.
(١٥) عمدة الفقه، ص ٦٢.
(١٦) المنور، ص ٢٨٥.
(١٧) المحرر ١/ ٣٦١.
(١٨) عقد الفرائد، ص ٣٤٥.

والرعايتين[1]، والحاوي[2]، وتجريد العناية[3]، وإدراك الغاية. واختاره ابن عبدوس في تذكرته. قلت: والنفس تميل إليه. قال ابن الزاغوني: أصلهما، هل يضمن ولد المغرور بمثله، أو قيمته؟! وعنه رواية ثالثة: يأخذه بأيهما شاء، نقلها مهنا[4]. قاله في الفروع[5]. قال الحارثي: وحكى القاضي [أبو][6] حسين في كتاب التمام[7]، عن أخيه أبي القاسم رواية بالتخيير، وهو الظاهر من إيراد القاضي يعقوب في التعليق. وذكر نص مهنا[8]. وقال في الفائق: وخرج أبو القاسم ابن القاضي[9] رواية بالخيرة، فكأنه ما اطلع على كلام الحارثي، أو أن لأبي القاسم تخريج رواية، ثم اطلع، فوافق التخريج لها. فعلى الرواية الثانية، واحتمال أبي الخطاب[10]، لرب الأرض أجرتها إلى حين تسليم الزرع، على الصحيح من المذهب. جزم به في المغني[11]، والشرح[12]، والحارثي، وغيرهم. وقدمه في الفروع[13]. وذكر أبو يعلى الصغير أنه لا أجرة له. ونقله إبراهيم بن الحارث[14]. وعلى المذهب، أعني: إذا أوجبنا رد

---

(١) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٤٢٠.

(٢) انظر: الحاوي الصغير، ص ٣٦٥.

(٣) تجريد العناية، ص ٩٥.

(٤) الإنصاف ٦/ ١٣٣.

(٥) الفروع ٤/ ٣٧٥.

(٦) ساقطة من المخطوط، وكذلك من نسخة الشيخ محمد حامد الفقي التي اعتمدناها في الإحالات. والاستدراك من الإنصاف ١٥/ ١٤٢.

(٧) التمام ٢/ ٧٥.

(٨) الإنصاف ٦/ ١٣٣.

(٩) حكاه القاضي أبو الحسين في كتاب التمام ٢/ ٧٥.

(١٠) الهداية، ص ١٩٠. بلا عزو للإمام أحمد.

(١١) المغني ٥/ ١٤٥.

(١٢) الشرح الكبير ١٥/ ١٣٧.

(١٣) الفروع ٤/ ٣٧٥.

(١٤) الإنصاف ٦/ ١٣٣.

النفقة، فقال في المغني[١]، والشرح[٢]: يرد مثل البذر. وبه قال ابن الزاغوني؛ لأن البذر [مثلي][٣]. ونصره الحارثي. وقال القاضي في المجرد: يجب ثمن البذر.

تنبيه: قال الحارثي: «عبر المصنف بالنفقة عن عوض الزرع، وكذلك عبر أبو الخطاب، والسامري، وصاحب التلخيص، وغيرهم، وليس بالجيد لوجهين: **أحدهما**، أن المعاوضة تستلزم ملك المعوض، ودخول الزرع في ملك الغاصب باطل بالنص كما تقدم، فبطل كونها عوضا عنه. **الثاني**، الأصل في المعاوضة تفاوتهما وتباعدهما، فدل على انتفاء المعاوضة، والصواب أنها عوض البذر ولواحقه»[٤]. انتهى.

فائدة: يزكيه رب الأرض إن أخذه قبل وجوب الزكاة، وإن أخذه بعد الوجوب ففي وجوب الزكاة عليه وجهان، وأطلقهما في الفروع[٥]، والقواعد الفقهية[٦]، قلت: الصحيح أنه لا يزكيه، بل تجب الزكاة على الغاصب، لأنه ملكه إلى حين أخذه على الصحيح كما تقدم، وعلى مقتضى النصوص، واختيار الخرقي[٧]، وأبي بكر، وابن أبي موسى[٨] والحارثي، وغيرهم، يزكيه رب الأرض، لأنهم حكموا أن الزرع من أصله لرب الأرض.

قوله[٩]: (وإن غرسها، أو بنى فيها، أخذ بقلع غرسه وبنائه وتسوية الأرض، وأرش نقصها وأجرتها). وهذا مقطوع به عند جمهور الأصحاب[١٠]، إلا أن صاحب الرعاية[١١] قال: لزمه

---

(١) المغني ٥/ ١٤٥.
(٢) الشرح الكبير ١٥/ ١٣٧، ١٣٨.
(٣) في الأصل: (شيء)، ولعل المثبت هو الصواب، حتى تستقيم العبارة، وهذا هو الذي يفيده السياق.
(٤) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٩/ أ).
(٥) الفروع ٧/ ٢٣٣.
(٦) القواعد الفقهية ٥٦٠.
(٧) مختصر الخرقي ١٣١.
(٨) الإرشاد ٢٥٧.
(٩) المقنع ٢١٦.
(١٠) انظر: المغني ٧/ ٣٦٥.
(١١) الرعاية الكبرى ٤/ ٣١٧.

القلع في الأصح. قال في القاعدة السابعة والسبعين: والمشهور عن أحمد للمالك قلعه مجانا، وعليه الأصحاب، وعنه: لايقلع، بل يتملكه بالقيمة، وعليها لا يقلع إلا مضمونا، كغرس المستعير، كذلك حكاها القاضي، وابن عقيل[1].

تنبيه: شمل كلام المصنف ما لو كان الغارس، أو الباني، أحد الشريكين، وهو كذلك، حتى ولو لم يغصبه، لكن غرس أو بنى من غير إذن، وهو صحيح نص عليه في رواية جعفر بن محمد: أنه سئل عن رجل غرس نخلا في أرض بينه وبين قوم مشاعا؟ قال: إن كان بغير إذنهم قلع نخله[2].

فوائد:

منها: لو زرع فيها شجرا بنواه، فالمنصوص عن أحمد، وعليه الأصحاب، أنه له كما في الغراس، ويحتمل كونه لرب الأرض، لدخوله في عموم أخبار الزرع، قاله الحارثي[3].

ومنها: لو أثمر ما غرس الغاصب، فقال في المجرد، والفصول، وصاحب المستوعب، ونوادر المذهب[4]: الثمر لمالك الأرض، كالزرع، إن أدركه أخذه ورد النفقة، وإلا فهو للغاصب، واختاره القاضي، ونص عليه في رواية علي بن سعيد، ونصه فيمن غرس أرضا، الثمرة لرب الأرض، وعليه النفقة[5]، وقال المصنف في المغني، والشارح، وصاحب الفائق، وابن رزين: لو أثمر ما غرسه الغاصب، فإن أدركه صاحب الأرض بعد الجذاذ، فللغاصب، وكذلك قبله، وعنه: لمالك الأرض، وعليه النفقة. انتهوا[6]. قال ابن رزين عن القول بأنه

(١) القواعد الفقهية ٣٥٥.
(٢) انظر: الإنصاف ٦/ ١٢٦، المبدع شرح المقنع ٥/ ٩٢.
(٣) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٢١/ أ).
(٤) انظر: المستوعب ٢/ ٣٨٨، الإنصاف ٦/ ١٢٧.
(٥) انظر: الإنصاف ٦/ ١٢٧.
(٦) انظر المغني ٧/ ٣٧٩، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ١٤٠.

لصاحب الأرض: ليس بشيء[1]. قال الحارثي: وفيه وجه أنه للغاصب بكل حال[2]. وحكاه ابن الزاغوني في كتاب الشروط[3]، رواية عن أحمد، قال: وهذا أصح، اعتبارا بأصله، قال: والقياس على الزرع ضعيف[4]، واختار الحارثي ما قدمه المصنف[5]، وقدمه في الرعايتين[6]، والحاوي[7].

ومنها: لو جصص الدار وزوقها، فحكمها كالبناء، قاله في الكافي[8]، ولو وهب ذلك لمالكها، ففي إجباره على قبوله وجهان، كالصبغ في الثوب، على ما يأتي.

ومنها: لو غصب أرضا، فبناها دارا بتراب منها، وآلات من المغصوب منه، فعليه أجرتها مبنية، وإن كانت آلاتها من مال الغاصب، فعليه أجرة الأرض دون بنائها، لأنه إنما غصب الأرض، والبناء له، فلم يلزمه أجرة ماله، فلو أجرها فالأجرة لهما بقدر قيمتهما. نقل ابن منصور فيمن بنى فيها ويؤجرها الغلة على النصيب[9]، ونقل ابن منصور أيضا ويكون شريكا بزيادة بناء[10].

ومنها: لو طلب أخذ البناء أو الغراس بقيمته، وأبى مالكه إلا القلع، فله ذلك، ولا يجبر على أخذ القيمة. وفي البناء تخريج، إذا بذل صاحب الأرض، لصاحب القيمة، أنه يجبر على

---

(١) انظر: الإنصاف ٦/ ١٢٧.
(٢) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٢١/ أ).
(٣) لم يورد المترجمون للزاغوني مؤلفا بهذا الاسم ولعله كتاب الشروط ضمن أحد مؤلفاته الفقهية.
(٤) انظر: الإنصاف ٦/ ١٢٧.
(٥) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٢١/ أ).
(٦) الرعاية الكبرى ٤/ ٣١٧، الرعاية الصغرى ١/ ٤٢٠.
(٧) الحاوي الصغير ٣٩٢.
(٨) الكافي ٢/ ٤٠٠.
(٩) كذا في المخطوط، وفي مسائل ابن منصور على النصف.
(١٠) مسائل ابن منصور ٦/ ٣٠٢١.

قبولها، إذا لم يكن في النقض غرض صحيح، وهو للمصنف، والمذهب الأول[1]، وذكر ابن عقيل رواية فيه لا يلزمه، ويعطيه قيمته، ونقله ابن الحكم، وروى الخلال فيه عن عائشة مرفوعا (له ما نقص)[2]. قال أبو يعلى الصغير: هذا منعنا من القياس، ونقل جعفر فيها، لرب الأرض أخذه[3]. وجزم به ابن رزين، وزاد: وتركه بأجرة[4]. انتهى.

ومنها: إذا اتفقا على القيمة، فالواجب قيمة الغراس مقلوعا، حكاه ابن أبي موسى وغيره[5]. وإن وهبهما الغاصب لرب الأرض، ليدفع عن نفسه كلفة القلع، فقبله جاز، وإن أبى إلا القلع، وكان في قلعه غرض صحيح، لم يجبر على القبول، وإن لم يكن له في القلع غرض صحيح، ففي إجباره على القبول احتمالان. قال في الرعاية: وإن وهبها لرب الأرض لم يلزمه القبول، إن أراد القلع، وإلا احتمل وجهين[6]. انتهى، قلت[7]: الأولى أنه لا يجبر.

ومنها: لو غصب أرضا، وغراسا، من شخص واحد، فغرسه فيها، فالكل لمالك الأرض فإن طالبه رب الأرض بقلعه، وله في قلعه غرض صحيح، أجبر عليه، وعليه تسوية الأرض ونقصها، ونقص الغراس. وإن لم يكن في قلعه غرض صحيح، لم يجبر على الصحيح من المذهب[8]. وقدمه في المغني، والشرح، والحاوي، والفروع، وغيرهم[9]. وقيل: يجبر، وهو

(١) انظر: الإقناع ٢/ ٥٧١، منتهى الإرادات ١/ ٣٨٢.

(٢) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وجاء في الشرح الكبير ١٥/ ١٤٧: من بني في رباع قوم بإذنهم فله القيمة، ومن بني بغير إذنهم فله النقض. والحديث أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٩١).

(٣) انظر: الإنصاف ٦/ ١٢٧.

(٤) انظر: الفروع ٧/ ٢٣٣.

(٥) انظر: الارشاد ٢٥٨، المستوعب ٢/ ٣٨٨.

(٦) الرعاية الكبرى ٤/ ٣١٧.

(٧) الإنصاف ٦/ ١٢٧.

(٨) انظر: الإقناع ٥٧٠.

(٩) انظر: المغني ٧/ ٣٦٦، المقنع مع الشرح الكبير ١٥/ ١٤٦، الفروع ٧/ ٢٣١.

احتمال للمصنف، وإن أراد الغاصب قلعه ابتداء، فله منعه، قاله الحارثي، وصاحب الرعاية، وغيرهما[1]، ويلزمه أجرته مبنيا على ما تقدم.

فائدتان:

إحداهما: لو غرس المشتري من الغاصب، ولم يعلم بالحال، فقال ابن أبي موسى، والقاضي في المجرد، وتبعه عليه المتأخرون[2]: للمالك قلعه مجانا، ويرجع المشتري بالنقص على من غره. قال الحارثي: الحكم كما تقدم، قاله أصحابنا[3]، وقدمه في المحرر، والرعايتين، والحاوي، وغيرهم[4]. وقال في القاعدة (٧٧): «المنصوص أنه يتملكه بالقيمة، ولا يقلع مجانا، نقله حرب ويعقوب بن بختان، قال: ولا يثبت عن أحمد سواه، وهو الصحيح[5]. انتهى.

الثانية: الرطبة[6] ونحوها، هل هي كالزرع في الأحكام المتقدمة، أو كالغرس؟ فيه **احتمالان**، وأطلقهما في المغني، وغيره[7]. **أحدهما**، أنه كالزرع، قدمه ابن رزين في شرحه، وقال: لأنه زرع ليس له فرع قوي فأشبه الحنطة[8]. قال الزركشي[9]: فيدخل في عموم كلام الخرقي. قلت[10]: وكذا غيره.. **والوجه الثاني**، هو كالغراس، قال الناظم[11]: «وكالغرس في الأقوى المكرر جزه».

---

(١) انظر: شرح الحارثي شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٢٣/ أ)، الرعاية الكبرى ٤/ ٣١٨، التذكرة ١٥٥.

(٢) الإرشاد (٢٥٨، الرعاية الكبرى ٤/ ٣١٩، المستوعب ٢/ ٣٨٦.

(٣) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٢٣/ ب).

(٤) انظر: المحرر١/ ٥٥٧، الرعاية الكبرى ٤/ ٣١٩، الرعاية الصغرى١/ ٤٢٠، الحاوي الصغير ٣٩٢.

(٥) القواعد الفقهية ٣٥٥.

(٦) الرطبة: بفتح الراء وسكون الطاء، اسم للبقول التي تجز في حال اخضرارها قبل اليبس. المعجم الوسيط ١/ ٣٥١، القاموس المحيط ١١٥.

(٧) المغني ٧/ ٣٧٩، الفروع ٧/ ٢٣٥.

(٨) انظر: الإنصاف ٦/ ١٢٧.

(٩) شرح الزركشي ٢/ ٥٤٦.

(١٠) الإنصاف ٦/ ١٢٩.

(١١) عقد الفرائد وكنز الفوائد ٤٣٠.

قوله[1]: **(وإن غصبه لوحا فرقع به سفينة لم يقلع حتى ترسي)**. يعني: إذا كان يخاف من قلعه وهذا المذهب مطلقا، وعليه جماهير الأصحاب[2]، وجزم به في الوجيز، وغيره[3]. وقدمه في الفروع، وغيره[4]، قال في القواعد الأصولية[5]: هو المذهب عند الأصحاب، وقيل: يقلع، إلا أن يكون فيه حيوان محترم، أو مال للغير، جزم به في عيون المسائل وهو احتمال لأبي الخطاب في الهداية[6]، قال الحارثي: ومطلق كلام ابن أبي موسى يقتضيه، فإنه قال: من اغتصب ساجة[7] فبنى عليها حائطا، أو جعلها في سفينة، قلعت من الحائط، أو السفينة، وإن استهدما بالقلع[8]. انتهى.

فائدة: حيث يتأخر القلع، فللمالك القيمة، ثم إذا أمكن الرد أخذه مع الأرش[9] إن نقص واسترد الغاصب القيمة، كما لو أبق المغصوب، قاله الحارثي[10]. قلت[11]: وقد شمله كلام المصنف الآتي، حيث قال: (وإن غصب عبدا فأبق، أو فرسا فشرد، أو شيئا تعذر رده مع بقائه، ضمن قيمته). ولو قيل: بأنه تتعين له الأجرة إلى أن يقلع، لكان متجها.

---

(١) المقنع ٢١٧.
(٢) انظر: الإقناع ٢/ ٥٧٢. منتهى الإرادات ١/ ٣٨٢.
(٣) الوجيز ١٨٢، المستوعب ٢/ ٣٧٣، الهادي ١٣١.
(٤) انظر الفروع ٧/ ٢٣٠، المحرر ١/ ٥٥٥.
(٥) القواعد الأصولية ١/ ٣٤٠.
(٦) الهداية ٣١٢.
(٧) ساجة: مفرد ساجات، وهو خشب عظيم يجلب من بلاد الهند. انظر: المصباح المنير ١/ ٢٩٣، تاج العروس ٢/ ٦١.
(٨) شرح الحارثي مخطوط (ق: ٢٤/ ب).
(٩) الأرش: ما يأخذه المشتري من البائع إذا اطلع على عيب في المبيع، وهو قسط ما بين قيمة الصحة والعيب. انظر: المطلع على أبواب المقنع ٢٣٧.
(١٠) شرح الحارثي، مخطوط (ق ٢٤/ ب).
(١١) انظر: الإنصاف ٦/ ١٣٠.

قوله[1]: (**وإن غصب خيطا، فخاط به جرح حيوان، وخيف عليه من قلعه، فعليه قيمته، إلا أن يكون الحيوان مأكولا للغاصب، فهل يلزمه رده، ويذبح الحيوان؟ على وجهين**). إذا غصب خيطا وخاط به جرح حيوان، فلا يخلو: إما أن يخاف على الحيوان بقلعه، أو لا، فإن لم يخف عليه بقلعه، قلع. وإن خيف عليه، فلا يخلو، إما أن يكون مأكولا، أو لا، فإن لم يكن مأكولا، فلا يخلو: إما أن يكون محترما، أو لا، فإن كان غير محترم كالمرتد، والكلب العقور، والخنزير ونحوها، فله قلعه منه بلا نزاع، وإن كان محترما، فلا يخلو: إما أن يكون آدميا، أو غيره فإن كان آدميا، لم يقلع، على الصحيح من المذهب[2]، إذا خيف عليه الضرر، وتؤخذ قيمته، قدمه في الفروع[3]، واختاره المصنف، والشارح، والحارثي، وغيرهم[4]. وقيل: لا تؤخذ قيمته إلا إذا خيف تلفه، ويقلع كغيره من الحيوانات المحترمة، فإنه لا بد فيها من خوف التلف، على الصحيح، وفيه احتمال، وهذا القول ظاهر ما قطع به في المذهب، والتلخيص، والفائق، والرعاية الصغرى، والحاوي[5]، لأنهم قيدوه بالتلف، وقدمه في الرعاية الكبرى[6]، وهو احتمال للقاضي، وابن عقيل[7]. وإن كان مأكولا، فلا يخلو: إما أن يكون للغاصب، أو لا، فإن لم يكن للغاصب لم يقلع جزم به في المغني، والشرح، وشرح ابن منجا[8]، وغيرهم[9]. وإن كان للغاصب، وهي مسئلة المصنف، فأطلق الوجهين،

---

(١) المقنع ٢١٧.

(٢) انظر: الإنصاف ٦/ ١٣٦.

(٣) الفروع ٧/ ٢٣٠.

(٤) انظر: المغني ٧/ ٤٠٨، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ١٥٥، شرح الحارثي مخطوط (ق: ٢٤/ ب).

(٥) انظر: الرعاية الصغرى: ١/ ٤١٧، الحاوي الصغير ٣٨٩، الإنصاف ٦/ ١٣١.

(٦) الرعاية الكبرى ٤/ ٢٩٧.

(٧) انظر: الإنصاف ٦/ ١٣١.

(٨) الممتع شرح المقنع ٢/ ٥٢٧.

(٩) انظر: المغني ٧/ ٤٠٨، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ١٥٥.

أحدهما، يذبح ويلزمه رده وهو المذهب، اختاره القاضي، وغيره، قاله الحارثي[١]، وصححه في التصحيح والنظم[٢] وجزم به في الوجيز[٣]، وقدمه في الكافي[٤]. **والوجه الثاني**، لا يذبح، وترد قيمته، قدمه في المستوعب، والتلخيص، والرعايتين، والحاوي الصغير[٥]. وفيه وجه **ثالث**، إن كان معدا للأكل كبهيمة الأنعام، والدجاج، ونحوه ذبح ورده وإلا فلا، وهو احتمال للمصنف، قال الحارثي: وهو حسن[٦]، وأطلقهن في الشرح، والفروع[٧].

قوله[٨]: **(وإن مات الحيوان لزمه رده، إلا أن يكون آدميا)**. هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب، وجزم به في المغني، والتلخيص، والشرح، وشرح الحارثي والوجيز، وغيرهم من الأصحاب[٩]، وقدمه في الفروع، وغيره[١٠]. وقيل: يلزمه رده بموت الآدمي، قال ابن شهاب: الحيوان أعظم حرمة من بقية المال ولهذا لا يجوز منع مائه منه، ولو قتله دفعا عن ماله، قتل، لا عن نفسه[١١].

فوائد:

الأولى: لو غصب جوهرة فابتلعتها بهيمة، فقال الأصحاب: حكمها حكم الخيط قاله

(١) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٢٥/ أ).
(٢) عقد الفرائد وكنز الفوائد ١/ ٣٣٩.
(٣) الوجيز ١٨٢٠.
(٤) الكافي ٢/ ٤٠١.
(٥) انظر: المستوعب ٢/ ٣٧٢، الرعاية الكبرى ٤/ ٢٩٧، الرعاية الصغرى ١/ ٤١٧.
(٦) شرح الحارثي: مخطوط (ق: ٢٥/ أ).
(٧) انظر: المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ١٥٦، الفروع ٧/ ٢٣٠.
(٨) المقنع ٢١٧.
(٩) انظر: المغني ٧/ ٤٠٨، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ١٥٧، شرح الحارثي مخطوط (ق: ٢٥/ ب)، الوجيز ١٨٢.
(١٠) انظر: الفروع ٧/ ٢٣٠، الرعاية الكبرى ٤/ ٢٩٧.
(١١) انظر: الفروع ٧/ ٢٣٠.

المصنف، والشارح؛ والحارثي[١]، وقال: إن كانت مأكولة ذبحت على الأشهر[٢]. وقال المصنف في المغني: ويحتمل أن الجوهرة متى كانت أكثر قيمة من الحيوان ذبح الحيوان، وردت إلى مالكها، وضمان الحيوان على الغاصب، إلا أن يكون آدميا[٣].

الثانية: لو ابتلعت شاة رجل جوهرة آخر غير مغصوبة، وتوقف الإخراج على الذبح ذبحت، بقيد كون الذبح أقل ضررا، قاله المصنف، والشارح، ومن تابعهما[٤]. قال الحارثي: واختيار الأصحاب عدم القيد، وعلى مالك الجوهرة ضمان نقص الذبح إلا أن يفرط مالك الشاة بكون يده عليها، فلا شيء له، لتفريطه[٥].

الثالثة: لو أدخلت الشاة رأسها في قمقم، ونحوه، ولم يمكن إخراجه إلا بذبحها، أو كسره فهنا **حالتان**: **إحداهما**، أن تكون مأكولة، فللأصحاب فيها **طريقان**: **أحدهما**، وهو قول الأكثرين، منهم القاضي، وابن عقيل، إن كان بتفريط من أحد كسر القدر، ووجب الأرش على مالك البهيمة، وإن كان بتفريط مالكها، بأن أدخل رأسها بيده، أو كان يده عليها، ونحوه، ذبحت من غير ضمان، وحكى غير واحد وجها بعدم الذبح، فيجب الكسر، والضمان، وإن كانت بتفريط مالك القدر، بأن أدخله بيده، أو ألقاها في الطريق، كسرت ولا أرش، قال ذلك الحارثي[٦]. **الطريق الثاني**، وهو ما قاله المصنف والشارح[٧] اعتبار أقل الضررين، إن كان الكسر هو الأقل تعين، وإلا ذبح، والعكس كذلك، ثم التفريط من أيهما حصل، كان الضمان

(١) انظر: المغني ٧/ ٤٠٩، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ١٣١، شرح الحارثي: مخطوط (ق: ١٤/ أ).

(٢) شرح الحارثي: مخطوط (ق: ١٤/ أ).

(٣) المغني ٧/ ٤٠٩.

(٤) انظر: المغني ٧/ ٤٠٩، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ١٣١.

(٥) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٤/ ب).

(٦) المصدر السابق (ق: ١٣/ ب).

(٧) انظر: المغني ٧/ ٤١٠، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ١٣٢.

عليه، وإن لم يحصل من واحد منهما، فالضمان على مالك البهيمة، إن كسر القدر، وإن ذبحت البهيمة، فالضمان على صاحب القدر، وإن اتفقا على ترك الحال على ما هو عليه، لم يجز، ولو قال من عليه الضمان: أنا أتلف مالي ولا أغرم شيئا للآخر، كان له ذلك. الحالة الثانية، أن تكون غير مأكولة، فيكسر القدر، ولا تقتل البهيمة بحال، وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب[1]، قال المصنف، والشارح: (قاله الأصحاب)[2]. قال الحارثي: قاله الأكثرون من الأصحاب[3]. وعلى هذا، لو اتفقا على القتل، لم يمكنا، وقيل: حكمه حكم المأكول على ما تقدم. وفيه وجه **ثالث**، أنه يقتل إن كانت الجناية من مالكها، أو القتل أقل ضررا، قلت[4]: وهو الصواب.

الرابعة: لو سقط دينار أو درهم، أو أقل أو أكثر، في محبرة الغير، وعسر إخراجه، فإن كان بفعل مالك المحبرة، كسرت مجانا مطلقا، وإن كان بفعل مالك الدينار، فقال القاضي، وابن عقيل[5]: يخير بين تركه فيها وبين كسرها، وعليه قيمتها. وعلى هذا لو بذل مالك المحبرة لمالك الدينار مثل ديناره، فقيل: يلزمه قبوله. اختاره صاحب التلخيص فيه، وقدمه في الرعايتين، والحاوي[6]، وقيل: لا يلزمه قبوله. وذكر المصنف والشارح في إجبار مالك المحبرة ابتداء على الكسر، وجهين، **أحدهما**، لا يجبر. قالا: وعليه نقص المحبرة[7]. قال الحارثي: ويجب على هذا الوجه، أن يقال بوجوب بذل الدينار[8]. انتهى. **والوجه الثاني**،

(١) انظر الإقناع ٢/ ٥٧٣، منتهى الإرادات ١/ ٣٨٣.
(٢) المغني ٧/ ٤١٠، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٠/ ١٣٢.
(٣) شرح الحارثي (ق: ١٣/ ب).
(٤) المغني ٧/ ٤١١، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ١٣٣.
(٥) انظر: المستوعب ٢/ ٤٠٣، الإنصاف ٦/ ١٣٤.
(٦) انظر: الرعاية الكبرى ٤/ ٣٥٦، الرعاية الصغرى ١/ ٤٢٥، الحاوي الصغير ٣٩٠.
(٧) المغني ٧/ ٤١١، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ١٣٣.
(٨) شرح الحارثي (ق: ١٣/ أ).

يجبر، وعلى مالك الدينار ضمان القيمة، واختاره صاحب التلخيص(١). قال الحارثي(٢): وهذا الوجه هو حاصل ما قال القاضي، وابن عقيل من التخيير بين الترك والكسر، وكيفما حصل لو بادر وكسر عدوانا، لم يلزمه أكثر من قيمتها، وجها واحدا، وإن كان السقوط لا بفعل أحد، بأن سقط من مكان، أو ألقاه طائر، أو هر، وجب الكسر، وعلى رب الدينار الأرش، فإن كانت المحبرة ثمينة، وامتنع رب الدينار من ضمانها في مقابلة الدينار، فقال ابن عقيل: قياس قول أصحابنا أن يقال له: إن شئت أن تأخذ فاغرم، وإلا فاترك، ولا شيء لك. قال الحارثي: والأقرب إن شاء الله سقوط حقه من الكسر هنا، ويصطلحان عليه(٣). ولو غصب الدينار وألقاه في محبرة آخر، أو سقط فيها بغير فعله، فالكسر متعين، وعلى الغاصب ضمانها، إلا أن يزيد ضرر الكسر على التبقية فيسقط، ويجب على الغاصب ضمان الدينار، ذكره المصنف والشارح، وتابعهما الحارثي(٤).

الخامسة: لو حصل مهر أو فصيل في دار لآخر، وتعذر إخراجه بدون نقض الباب، وجب النقض، ثم إن كان بتفريط مالك الدار، بأن غصبه وأدخله، فلا كلام، وإن كان لا عن تفريط من أحد، فضمان النقض على مالك الحيوان، وذكر المصنف احتمالا باعتبار أقل الضررين(٥)، فإن كان النقض أقل، فكما قلنا، وإن كان أكثر ذبح. قال الحارثي: وهذا أولى(٦). وعلى هذا، إن كان الحيوان غير مأكول، تعين النقض، وإن كان عن تفريط مالك الحيوان، لم ينقض، وذبح، وإن زاد ضرره، حكاه في المغني(٧). وذكر صاحب التلخيص، وجوب النقض وغرم

---

(١) انظر: الإنصاف ٦/ ١٣٤.

(٢) شرح الحارثي: مخطوط (ق: ١٣/ أ).

(٣) المصدر السابق.

(٤) المغني ٧/ ٤١١، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ١٣٣، شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٣/ ب).

(٥) المغني ٧/ ٤٠٩.

(٦) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٢/ أ).

(٧) المغني ٧/ ٤٠٩.

الأرش، وكلام ابن عقيل نحوه، أو قريب منه، قاله الحارثي[1]. وقال: الأول الصحيح[2]. وإن كان المغصوب خشبة، فأدخلها الدار، فهي كمسألة الفصيل؛ ينقض الباب لإخراجها.

السادسة: لو باع دارا وفيها ما يعسر إخراجه، فقال القاضي، وابن عقيل، وصاحب التلخيص، وغيرهم: ينقض الباب، وعليه ضمان النقض[3]. وقال المصنف: يعتبر أقل الضررين، إن زاد بقاؤه في الدار، أو تفكيكه إن كان مركبا، أو ذبحه إن كان حيوانا على النقض، نقض مع الأرش، وإن كان بالعكس، فلا نقض لعدم فائدته، قال: ويصطلحان إما بأن يشتريه مشتري الدار، أو غير ذلك[4]. انتهى.

قوله[5]: (**ولو غصب جارحا، فصاد به، أو شبكة، أو شركا، فأمسك به، أو فرسا فصاد عليه، أو غنم، فهو لمالكه**). إذا غصب جارحا فصاد به، أو فرسا فصاد عليه، فالصيد للمالك، على الصحيح من المذهب، قال الحارثي: هذا المذهب[6]، وجزم به في الوجيز، وغيره[7]، قال في تجريد العناية[8]: فلزمه في الأظهر. وقدمه في المغني، والشرح، وجزم به في الصيد في الفائق، والرعاية في غير الكلب[9]. وقيل: هو للغاصب، وعليه الأجرة، وهو احتمال في المغني[10]، قال الحارثي: وهو قوي[11]. وجزم به في التلخيص في صيد الكلب[12]. وقال

---

(١) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٢/ أ). (٢) المصدر السابق.

(٣) انظر: الإنصاف ٦/ ١٣٥.

(٤) المغني ٧/ ٤٠٩.

(٥) المقنع ٢١٧.

(٦) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٢٨/ أ).

(٧) انظر: الوجيز ١٨٣، مغني ذوي الأفهام ١٠٠.

(٨) تجريد العناية ٩٤.

(٩) انظر: المغني ٧/ ٢٩٠، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ١٦٤، الرعاية الكبرى ٤/ ٣٠١.

(١٠) المغني ٧/ ٣٩٠.

(١١) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٢٨/ أ).

(١٢) انظر: الإنصاف ٦/ ١٣٦.

الشيخ تقي الدين[1]: يتوجه فيما إذا غصب فرسا، وكسب عليه مالا، أن يجعل الكسب بين الغاصب ومالك الدابة على قدر نفعهما، بأن تقوم منفعة الراكب ومنفعة الفرس، ثم يقسم الصيد بينهما، وتقدم ذلك في الشركة الفاسدة. فعلى المذهب، هل يلزم الغاصب أجرة مدة اصطياده أم لا؟ فيه وجهان، **أحدهما**، لايلزمه. قدمه الحارثي، وقال: هو الصحيح[2]. قال في تجريد العناية: ولا أجرة لربه مدة اصطياده في الأظهر[3]. **والوجه الثاني**، يلزمه. وهو قياس قول صاحب التلخيص في صيد العبد، على ما يأتي. وأما سهم الفرس المغصوبة، فقد تقدم في باب قسمة الغنيمة. وأما إذا غصب شبكة، أو شركا فصاد به، فجزم المصنف هنا، أنه لمالكه، وهو المذهب، قال الحارثي: هذا المذهب وعليه عامة الأصحاب[4]. وجزم به ابن منجا في شرحه[5]. وقدمه في الشرح[6]، **والوجه الثاني**، يكون للغاصب، وجزم به في الوجيز[7]. وقال في الفروع بعد أن ذكر صيد الكلب، والقوس: وقيل: وكذا أحبولة، وجزم به غير واحد في كتب الخلاف، قالوا: على قياس قوله: ربح الدراهم لمالكها[8].

فائدة: صيد العبد المغصوب، وسائر أكسابه، للسيد، بلا نزاع، في لزوم أجرته مدة اصطياده وعمله، الوجهان المتقدمان في الجارحة، قال في التلخيص، ولا تدخل أجرته تحته، إذا قلنا بضمان المنافع[9].

قوله[10]: (وإن غصب ثوبا فقصره، أو غزلا فنسجه، أو فضة، أو حديدا، فضربه إبرا،

---

(1) الفتاوى الكبرى ٥/ ٤٠٥.

(2) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٢٨/ ب).

(3) لم أقف عليه.

(4) شرح الحارثي، مخطوط، (ق: ٢٨/أ).

(5) الممتع شرح المقنع ٣/ ٥٢٩.

(6) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ١٦٤.

(7) الوجيز ١٨٣.

(8) الفروع ٧/ ٢٢٥.

(9) انظر: الإنصاف ٦/ ١٣٧.

(10) المقنع ٢١٧.

أو أواني، أو خشبا فنجره بابا ونحوه، أو شاة فذبحها وشواها، رد ذلك بزيادته، وأرش نقصه، ولا شيء له). وكذا لو غصب طينا، فضربه لبنا، أو جعله فخارا، أو حبا فطحنه، ونحو ذلك، ذكر المصنف هنا، ما يغير المغصوب عن صفته، وينقله إلى اسم آخر، كما مثل ونحوه، ففي هذا يكون الحكم كما قال المصنف، على الصحيح من المذهب، قال المصنف، والشارح، وصاحب الفائق: (هذا ظاهر المذهب)[1]. قال ابن منجا في شرحه: هذا المذهب[2]. قال الحارثي: اختاره المصنف، والأكثرون من أهل المذهب منهم، القاضي في المجرد، وأبو علي بن شهاب، وابن عقيل في الفصول، قال: وهو المختار[3]. قال في التلخيص: هذا الصحيح عندي[4]. وصححه في النظم[5]، وغيره، وجزم به في الوجيز[6]، والمنور[7]، وقدمه في المحرر، والفروع، والفائق[8]، وعنه: يكون شريكا بالزيادة، اختاره الشيخ تقي الدين[9]، قاله في الفائق. قال في الهداية، والمستوعب: الصحيح من المذهب، إن زادت القيمة بذلك، فالغاصب شريك المالك بالزيادة[10]. انتهى. وقدمه في الخلاصة، والرعايتين، والحاوي[11]، وناظم المفردات. وقال: رجحه الأكثر في الخلاف[12]. انتهى. واختاره القاضي في الجامع

(١) المغني ٧/ ٣٨٧، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ١٦٦.

(٢) الممتع شرح المقنع ٢/ ٥٣٠.

(٣) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٢٩/ أ).

(٤) انظر: الإنصاف ٦/ ١٣٧.

(٥) عقد الفرائد وكنز الفوائد ١/ ٣٤٠.

(٦) الوجيز ١٨٣.

(٧) المنور ٢٨٥.

(٨) المحرر ١/ ٥٥٦، الفروع ٧/ ٢٣٥.

(٩) انظر: مجموع الفتاوى ٢٠/ ٥٦٣.

(١٠) الهداية ٣١٤، المستوعب ٣/ ٣٧٨.

(١١) انظر: الرعاية الكبرى ٤/ ٣١٠، الرعاية الصغرى ١/ ٤١٩، الحاوي ٣٩١.

(١٢) المنح الشافيات بشرح مفردات الإمام أحمد ٢/ ٤٩٦.

الصغير[1]، والقاضي يعقوب، وابن عقيل في التذكرة[2]، وأبو الحسن بن عبدوس، وقيل: للغاصب أجرة عمله فقط، إذا كانت الزيادة مثلها فصاعدا، أومأ إليه ابن أبي موسى، ذكره عنه في التلخيص، قال الحارثي: قاله ابن أبي موسى، والشيرازي. فعلى هذا، إن عمل ولم يستأجر، فلا شيء له، قاله الشيرازي في المبهج[3]، وقال أبو بكر: يملكه، وعليه قيمته قبل تغييره. وهو رواية نقلها محمد بن الحكم[4]، إلا أن المصنف، والشارح قالا: هو قول قديم رجع عنه، فإن محمدا مات قبل أبي عبد الله بنحو من عشرين سنة[5]. قلت[6]: موته قبل أبي عبد الله بعشرين سنة لا يدل على أنه رجع عنه، بل لا بد من دليل على رجوعه، وإلا فالأصل عدمه. ثم وجدت الحارثي قال نحوه، فقال: وليس يلزم من تقدم الوفاة الرجوع؛ إذ يجوز تقدم سماع من تأخرت وفاته، وكان يجب على ما قال إلغاء ما خالف أبو بكر فيه لرواية من تأخر موته، والأمر بخلافه[7]. انتهى. وعنه، يخير المالك بين العين والقيمة، قال في الفائق: وهو المختار[8].

تنبيه: أدخل المصنف فيما يغير المغصوب عن صفته، قصر الثوب، وذبح الشاة وشيها. قال في الفروع: فذكر جماعة: أنه كالنوع الأول[9]. قلت[10]: منهم صاحب التلخيص، والمستوعب، والشرح، والنظم، والفائق، والوجيز، والرعايتين، والحاوي، وغيرهم[11]. قال

---

(1) الجامع الصغير ١٨١.
(2) التذكرة ١٥٥.
(3) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٣١/ أ).
(4) المصدر السابق (ق: ٢٩/ ب).
(5) انظر: المغني ٧/ ٣٨٧، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ١٦٧.
(6) الإنصاف ٦/ ١٣٨.
(7) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٢٩/ ب).
(8) انظر: الإنصاف ٦/ ١٣٨.
(9) الفروع ٧/ ٢٣٥.
(10) الإنصاف ٦/ ١٣٨.
(11) انظر: المستوعب ٢/ ٣٧٨، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ١٦٦، عقد الفرائد وكنز الفوائد ٣٤٠، الوجيز ١٨٢، الرعاية الكبرى ٤/ ٣١٠، الرعاية الصغرى ١/ ٤١٩، الحاوي الصغير ٣٩١.

الحارثي: وقد أدرج هو وغيره في هذا الأصل قصارة الثوب، وليس هو بالمختار، لانتفاء سلب الاسم والمعنى[1].

تنبيه ثان: أفاد المصنف أن ذبح الغاصب للحيوان المغصوب لا يحرم أكله، وهو كذلك على الصحيح، ويأتي ذلك في القطع في السرقة.

فائدة: ما صوره المصنف وغيره، في هذه المسئلة، تنقسم إلى ممكن الرد إلى الحالة الأولى كالحلي، والأواني، والدراهم، فيجبر المالك على الإعادة، قاله في التلخيص، واقتصر عليه الحارثي[2]. وإلى غير ممكن كالأبواب، والفخار، ونحوهما، فليس للغاصب إفساده، ولا للمالك إجباره عليه، فيما عدا الأبواب ونحوها، وقال ابن عقيل، في الأواني المتخذة من التراب: للمالك ردها ومطالبته بمثل التراب[3].

قوله: (وإن غصب أرضا، فحفر فيها بئرا، ووضع ترابها في أرض مالكها، لم يملك طمها إذا أبرأه المالك من ضمان ما يتلف بها، في أحد الوجهين). إذا حفر بئرا، أو شق نهرا، ونحوه، في أرض غصبها، فطالبه المالك بطمها، لزمه ذلك [إن كان شرط][4]، قاله الحارثي[5]، وإن أراد الغاصب طمها ابتداء، فلا يخلو: إما أن يكون لغرض صحيح، أو لا، فإن كان لغرض صحيح؛ كإسقاط ضمان ما يقع فيها، أو يكون قد نقل ترابها إلى ملكه، أو ملك غيره، أو إلى طريق يحتاج إلى تفريغه، فله طمها من غير إذن ربها، على الصحيح من المذهب، وهو ظاهر كلام المصنف هنا، وجزم به في المغني، والشرح، والمحرر[6]، واختاره القاضي[7]،

(١) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٢٩/ أ).
(٢) المصدر السابق. (ق: ٣١/ ب).
(٣) المصدر السابق.
(٤) في شرح الحارثي: إذا كان لغرض: (ق: ٣٢/ أ).
(٥) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٣١/ ب).
(٦) انظر: المغني ٧/ ٣٦٨، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ١٧٢، المحرر ١/ ٥٥٧.
(٧) انظر: المستوعب ٢/ ٣٨١، الهداية ٣١٥.

وقدمه في الفروع، والحاوي، والخلاصة[(١)]، وقيل: لا يملك طمها إلا بإذنه، وهو ظاهر ما قدمه في المستوعب، والتلخيص، على ما يأتي من كلامهما، وإن لم يكن له غرض صحيح في ذلك، وهي مسألة المصنف؛ مثل، أن يكون قد وضع التراب في أرض مالكها، أو في موات، أو أبرأه من ضمان ما يتلف بها، قال المصنف، والشارح: (أو منعه منه)[(٢)]. فهل يملك طمها؟ فيه وجهان، **أحدهما**، لا يملك طمها، وهو الصحيح، نصره المصنف، والشارح، وصححه في التصحيح، واختاره أبو الخطاب[(٣)]، **والوجه الثاني**، يملكه، اختاره القاضي، قال في المستوعب، والتلخيص: وإن غصب دارا فحفر فيها بئرا، ثم استردها مالكها، فأراد الغاصب طم البئر، لم يكن له ذلك[(٤)]. وقال القاضي: له ذلك من غير رضا المالك. وقال أبو الخطاب في الهداية: ليس له ذلك إذا أبرأه المالك من ضمان ما يتلف فيها[(٥)] انتهيا. قال في التلخيص: وأصل اختلاف القاضي، وأبي الخطاب، هل الرضا الطارئ كالمقارن للحفر، أم لا؟ والصحيح، أنه كالمقارن[(٦)]. انتهى. وقال في الرعايتين، والحاوي، والفائق[(٧)]: وإن حفر فيها بئرا أو نحوها، فله طمها مطلقا. وإن سخط ربها، فأوجه؛ النفي، والإثبات. **والثالث**، إن أبرأه من ضمان ما يتلف بها، وصح في وجه؛ فلا. زاد في الرعاية الكبرى **وجها رابعا**، وهو إن كان غرضه فيه صحيحا؛ كدفع ضرر، وخطر، ونحوهما، وإلا فلا. **وخامسا**، وهو إن ترك ترابها في أرض غير ربها، فلا. وقيل: بلى، مع غرض صحيح[(٨)]. انتهى. وتقدم ذلك والصحيح منه.

---

(١) انظر: الفروع ٧/ ٢٣٤، الحاوي الصغير ٣٩٢.

(٢) المغني ٧/ ٣٦٨، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ١٧٢.

(٣) انظر: المغني ٧/ ٣٦٨، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ١٧٢، الهداية ٣١٥.

(٤) المستوعب ٢/ ٣٨١، وانظر: الإنصاف ٦/ ١٤٠.

(٥) الهداية ٣١٥.

(٦) انظر: شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٣٢/ أ)، والإنصاف ٦/ ١٤٠.

(٧) الرعاية الكبرى ٤/ ٣٢٠، الحاوي الصغير ٣٩٢.

(٨) الرعاية الكبرى ٤/ ٣٢٠.

تنبيهان:

أحدهما: في القول المحكي عن القاضي، قال الحارثي: إذا كان مأخوذا من غير كتاب المجرد، فنعم، وإن كان من المجرد، فكلامه فيه موافق لأبي الخطاب؛ فإنه قال، وذكر كلامه[١]، قلت[٢]: الناقل عن القاضي تلميذه أبو الخطاب في الهداية[٣]، وهو أعلم بكلامه من غيره، وللقاضي في مسائل كثيرة القولان والثلاثة، وكتبه كثيرة.

الثاني: ظاهر كلام أبي الخطاب، وجماعة، أنه إذا أبرأه المالك من ضمان ما يتلف بها، أنه يصح، ويبرأ، وهو أحد الوجهين، اختاره المصنف، والشارح، وابن عقيل، والقاضي في المجرد. قاله الحارثي لما ذكر كلامه المتقدم[٤]، **والوجه الثاني:** لا يبرأ، وتقدم قريبا كلامه في الرعايتين في ذلك. وأطلقهما في المحرر[٥]، قال الحارثي: وحاصل المسألة الأولى الخلاف في صحة الإبراء، فيه وجهان[٦].

قوله[٧]: (وإن غصب حبا فزرعه، أو بيضا فصار فرخا، أو نوى فصار غرسا). قال في الانتصار: أو غصنا فصار شجرة، رده، ولا شيء له[٨]. وهذا المذهب[٩]، وعليه الأصحاب، وقطع به كثير منهم، ويتخرج فيها مثل الذي قبلها، قال المصنف، والشارح: (ويتخرج أن يملكه

(١) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٣٢/ أ).

(٢) الإنصاف ٦/ ١٤١.

(٣) انظر: الهداية ٣١٥.

(٤) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٣٢/ ب) وانظر: المغني ٧/ ٣٦٨، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ١٧٢.

(٥) المحرر ١/ ٥٥٧.

(٦) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٣٢/ أ).

(٧) المقنع ٢١٧.

(٨) انظر: الإنصاف ٦/ ١٤١.

(٩) انظر: الإقناع ٢/ ٥٧٦، منتهى الإرادات ١/ ٣٨٤.

الغاصب، فعلى هذا، يتخرج لنا، أن يكون شريكا بالزيادة كالمسألة التي قبلها)[1]. انتهى. وذلك لأنها نوع مما تقدم من تغيير العين وتبدل اسمها.

فائدة: ذكر في الكافي من صور الاستحالة، الزرع يصير حبا[2]، قال الحارثي: وفيه نظر؛ فإن الزرع إن كان قد سنبل حالة الغصب، فهو من قبيل الرطب والعنب يصيران تمرا وزبيبا، وليسا من المستحيل بالاتفاق، وإن لم يكن سنبل، فهو في معنى إثمار الشجر، فيكون من قبيل المتولد، لا المستحيل لوجود الذات عينا[3]. انتهى.

قوله[4]: (وإن نقص، لزمه ضمان نقصه بقيمته، رقيقا كان أو غيره). قال الأصحاب: ولو بنبات لحية أمرد، وقطع ذنب حمار. وهذا المذهب في ذلك كله[5]، وجزم به في الوجيز وغيره[6]، واختاره المصنف، والشارح، والمجد، وغيرهم[7]، وقدمه في المحرر، والنظم، والرعايتين، والحاوي، والفروع، والفائق، والشرح، والحارثي[8] وقال: عليه جمهور أهل المذهب[9]. وعنه: أن الرقيق يضمن بما يضمن به في الإتلاف، فيجب في يده نصف قيمته، وفي موضحته نصف عشر قيمته، وعلى هذا فقس، فإن كان النقص مما لا مقدر فيه؛ كنقصه للكبر أو المرض، أو شجه دون الموضحة، فعليه ما نقص مع الرد فقط. قال الحارثي: هذه

---

(١) المغني ٧/ ٣٨٩، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ١٧٥.
(٢) الكافي ٢/ ٣٩٤.
(٣) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٣٤/ أ).
(٤) المقنع (٢١٧.
(٥) انظر: الإقناع ٥٧٦.
(٦) الوجيز ١٨٣.
(٧) المغني ٧/ ٣٧٥، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ١٧٨.
(٨) المحرر ١/ ٥٥٥، عقد الفرائد وكنز الفوائد ٣٤٠، الرعاية الكبرى ٤/ ٣٠٧، الرعاية الصغرى ١/ ٤١٩، الحاوي الصغير ٣٩٠، الفروع ٧/ ٢٣٦، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ١٧٦، شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٣٥/ ب).
(٩) شرح الحارثي مخطوط (ق: ٣٥/ ب).

الرواية أقوى[1]. ويتخرج أنه يضمنه بأكثر الأمرين منهما، وانفرد المصنف بهذا التخريج هنا، قاله الزركشي[2]. وعنه: في عين الدابة؛ من الخيل، والبغال، والحمير ربع قيمتها، نصرها القاضي، وأصحابه. قال الزركشي: وهو المشهور عن أحمد[3]. وقال القاضي في روايتيه[4]، وأبو الخطاب، والمصنف، والمجد، والشارح، وغيرهم: الخلاف في عين الدابة من؛ الخيل، والبغال، والحمير[5]. وقدمه في الفروع وغيره[6]، قال الزركشي: ونصوص أحمد على ذلك[7]. وقال في الفروع: وخص في الروضة هذه الرواية بعين الفرس، وجعل في عين غيرها مانقص، وأحمد إنما قال في عين الدابة[8]. انتهى. قال الحارثي: ومن الأصحاب من قصر الخلاف على عين الفرس، دون البغل والحمار، وهذه طريقة القاضي في التعليق الكبير، وأبي الخطاب في رءوس المسائل، والقاضي يعقوب، وأبي المواهب، الحسين بن محمد العكبري في آخرين، واختار أكثر هؤلاء القول بالمقدر. قال: ونص أحمد يقتضي العموم، فإن لفظ (الدابة) يشمل البغل، والحمار، والفرس، وكذلك صيغة الدليل المتمسك به، فالتخصيص خلاف الأصل، مع أنا نجد في الفرس خصائص تناسب اختصاص الحكم به، لكن مأخذنا فيه غير القياس، ولا يمكن إعمال ما ذكرنا من المناسبة[9]. انتهى. قلت[10]: وممن خص الرواية بعين الفرس من المتأخرين، الشريف أبو جعفر، وصاحب المستوعب،

(١) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٣٧/ أ).

(٢) شرح الزركشي ٢/ ٥٤٥.

(٣) المصدر السابق.

(٤) الروايتين والوجهين ١/ ٤١٠.

(٥) المغني ٧/ ٣٧١، المحرر ١/ ٥٥٥، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ١٨٤.

(٦) الفروع ٧/ ٢٣٦.

(٧) شرح الزركشي ٢/ ٥٤٥.

(٨) الفروع ٧/ ٢٣٦.

(٩) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٤٠/ أ).

(١٠) الإنصاف ٦/ ١٤٣.

والكافي، والتلخيص، وغيرهم[١]. فعلى هذه الرواية، في العينين ما نقص، كسائر الأعضاء، قال الحارثي: كذلك قال الأصحاب، لا أعلمهم اختلفوا فيه. قال: وعن أبي حنيفة: نصف القيمة، اعتبارا بالربع في إحداهما[٢]. قال: وهو أظهر[٣]. انتهى.

تنبيه: دخل في قول المصنف: (**وإن تلف لزمه ضمان نقصه بقيمته**). لو جنى على حيوان حامل فألقت جنينها ميتا، وهو كذلك، فيجب عليه ضمان ما نقص من أمه بالجناية، نص عليه في رواية ابن منصور[٤]، وعليه جماهير الأصحاب، قاله في القاعدة الرابعة والثمانين[٥]. وقال أبو بكر: يجب ضمان جنين البهائم بعشر قيمة أمه، كجنين الأمة[٦]. قال في القواعد: وقياسه جنين الصيد في الحرم والإحرام، والمشهور أنه يضمن بما نقص أمه أيضا، قال: ولو ألقت البهيمة بالجناية جنينا حيا ثم مات، ففيه **احتمالان**، ذكرهما القاضي، وابن عقيل في الرهن، **أحدهما**، يضمن قيمة الولد حيا لا غير، **والثاني**، عليه أكثر الأمرين، أو ما نقص الأم[٧]. انتهى. قلت[٨]: الثاني هو الصواب.

قوله: (وإن غصبه وجنى عليه ضمنه بأكثر الأمرين). وهذا مفرع على القول بالمقدر من القيمة، قاله الحارثي[٩]، قال الشارح: إذا جنى الغاصب على العبد المغصوب، جناية مقدرة الدية، فعلى قولنا: ضمان الغصب ضمان الجناية، يكون الواجب أرش الجناية، كما لو جنى

(١) انظر: المستوعب ٢/ ٣٧٧، الكافي ٢/ ٣٩٠.
(٢) انظر: العناية شرح الهداية ١٠/ ٣٣٤، تبيين الحقائق ٦/ ١٤٣٩.
(٣) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٤٠/ أ).
(٤) مسائل ابن منصور ٧/ ٣٤٦٠.
(٥) القواعد الفقهية: ٤١٦.
(٦) انظر: الإنصاف ٦/ ١٤٣.
(٧) القواعد الفقهية ٤١٦.
(٨) الإنصاف ٦/ ١٤٤.
(٩) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٣٧/ أ).

عليه من غير غصب، وإن قلنا: ضمان الغصب غير ضمان الجناية، وهو الصحيح، فعليه أكثر الأمرين، من أرش النقص، أو دية ذلك العضو[1]. وجزم بأنه يضمنه بأكثر الأمرين في الرعايتين، والحاوي، والوجيز[2]. قال في الفروع: يضمنه بأكثرهما على الأصح[3]. وعنه: أنه يضمن بما نقص، ذكرها المصنف في هذا الكتاب في الفصل الثالث من مقادير الديات[4]، اختارها الخلال، وابن عقيل أيضا، ذكره الحارثي[5]، لكن هذه الرواية أعم من أن يكون الجاني الغاصب أو غيره. قال الحارثي: وجوب أكثر الأمرين مفرع على القول بالمقدر؛ لاجتماع السببين باليد والجناية، مثاله: لو كانت القيمة ألفا، فنقصت بالقطع أربعمائة، فالواجب خمسمائة، ولو نقص ستمائة، كان هو الواجب، وعلى القول بما نقص، فكذلك في الستمائة؛ لأنه على وفق الموجب، وفيما قبله أربعمائة؛ لأنه ما نقص[6].

فائدة: لو غصب عبدا قيمته ألف، فزادت القيمة إلى ألفين، ثم قطع يده فنقص ألفا، فيجب ألف على كلا الروايتين، وهذا بلا نزاع[7]. وإن نقص ألفا وخمسمائة، فالواجب ألف وخمسمائة، على الروايتين أيضا، أما بتقدير القول بما نقص، فظاهر، وبتقدير القول بالمقدر، فيكون الواجب أكثر الأمرين، فإذا استويا كان أولى، قال المصنف، والشارح: (إن قلنا: الواجب ضمان الجناية، يعني: المقدر فعليه ألف فقط)[8]. قال الحارثي: وهذا مشكل جدا، لإفضائه لإلغاء أثر اليد مع وجودها[9]. انتهى. وإن نقص خمسمائة، فقال الحارثي:

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ١٨٠.

(٢) الرعاية الكبرى ٤/ ٣٠٨، الرعاية الصغرى ١/ ٤١٩، الحاوي الصغير ٣٩٠، الوجيز ١٨٣.

(٣) الفروع ٧/ ٢٣٦.

(٤) المقنع ٤١٧.

(٥) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٣٧/ أ).

(٦) المصدر السابق (ق: ٣٧/ ب).

(٧) انظر: المغني ٧/ ٣٧٢.

(٨) المغني ٧/ ٣٧٣، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ١٨١.

(٩) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٣٨/ أ).

فعلى رواية المقدر، عليه ألف، وعلى رواية ما نقص، عليه خمسمائة فقط، وهو ظاهر[1]. وكذا قال غيره.

تنبيهان:

الأول: تكلم المصنف هنا على العبد إذا جنى على الغاصب، أو جنى عليه في حال غصبه، وبقي قسم ثالث، وهو ما إذا جني عليه من غير غصب، وقد ذكره المصنف في باب مقادير الديات في الفصل الثالث[2].

الثاني: قوله[3]: **(وإن جنى عليه غير الغاصب، فله تضمين الغاصب أكثر الأمرين، ويرجع الغاصب على الجاني بأرش الجناية، وله تضمين الجاني أرش الجناية، وتضمين الغاصب ما بقي من النقص)**. هذا مفرع على القول بالمقدر، أما على القول بما نقص، فللمالك تضمينه من شاء منهما، وقرار الضمان على الجاني لمباشرته، قاله الحارثي[4]، وهو أصح.

قوله[5]: **(وإن غصب عبدا فخصاه: لزمه رده ورد قيمته)**. وكذا لو قطع يديه، أو رجليه، أو لسانه، أو ما تجب فيه الدية كاملة من الحر، فإنه يلزمه رده ورد قيمته، ونص عليه أحمد[6]، وعليه الأصحاب[7]، قال الحارثي: فيه مافي الذي قبله من الخلاف، إلا أنه لا يتأتى القول بأكثر الأمرين، لاستغراق القيمة في المقدر، وإن لم تنقص القيمة بالخصي، فعلى القول بالمقدر، يرده ومعه قيمته، وعلى القول بما نقص، لا يلزمه شيء[8]. انتهى.

---

(١) المصدر السابق.
(٢) المقنع ٤١٧.
(٣) المصدر السابق ٢١٧.
(٤) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٣٨/ أ).
(٥) المقنع ٤١٨.
(٦) انظر: شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٣٨/ ب).
(٧) انظر: الجامع الصغير ١٧٩، للمغني ٧/ ٣٧٤، المبدع شرح المقنع ٥/ ٩٨، الوجيز ١٨٣.
(٨) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٣٨/ ب).

قوله[1]: (وإن نقصت العين - أي: قيمة العين - لتغير الأسعار لم يضمن نص عليه)[2]. وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب[3]، ونص عليه، قال الحارثي: هذا المذهب وعليه التفريع[4]. قال الزركشي: اختاره الأصحاب، حتى إن القاضي قال: لم أجد عن أحمد رواية بالضمان[5]. وجزم به في الوجيز، وغيره[6]، وقدمه في الفروع، وغيره[7]، وعنه: يضمن، اختاره ابن أبي موسى، والشيخ تقي الدين، قاله في الفائق[8]، ورده الحارثي[9]، وقيل: يضمن نقصه مع تغير الأسعار إذا تلف، وإلا فلا، وقال الحارثي بعد أن حكى الروايتين: وهذا كله ما لم يتصل التلف بالزيادة، فإن اتصل، بأن غصب ما قيمته مائة، فارتفع السعر إلى مائتين، وتلفت العين، ضمن المائتين، وجها واحدا إذ الضمان معتبر بيوم التلف، وإن كان مثليا، فالواجب المثل بلا خلاف[10]. وقال في التلخيص: لو غصب شيئا يساوي خمسة، فعادت قيمته إلى درهم، ثم تلف، لزمه خمسة، وهذا على اعتبار الضمان بحالة الغصب[11]. قال الحارثي: وهو قول ضعيف، وليس بالمذهب، وإنما استرسل إليه من كلام بعض المخالفين، ولو تلف نصف العين بعد العود إلى درهم، فرجع الباقي إلى نصف درهم، رد الباقي ومعه قيمة التالف نصف درهم وفي التلخيص، يرد درهمين ونصفا، وليس بالمذهب، كما قلنا.

---

(١) المقنع ٢١٨.

(٢) انظر: شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٤٠/ ب).

(٣) انظر: الإقناع ٢/ ٥٧٧، منتهى الإرادات ١/ ٣٨٥.

(٤) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٤١/ أ).

(٥) شرح الزركشي ٢/ ٥٥٠.

(٦) الوجيز ١٨٣، المحرر ١/ ٥٥٥، المذهب الأحمد ١١٢.

(٧) الفروع ٧/ ٢٣٧، الرعاية الصغرى ١/ ٤١٨.

(٨) الاختيارات الفقهية ٢٣٩، شرح الحارثي المخطوط (ق: ٤٠/ ب).

(٩) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٤٠/ ب).

(١٠) المصدر السابق (ق: ٤١/ أ).

(١١) المصدر السابق، الإنصاف ٦/ ١٤٦.

قال الحارثي: وإنما أوردته تنبيها[1].

قوله[2]: (وإن نقصت القيمة بمرض، ثم عادت ببرئه، لم يلزمه شيء). وهو المذهب[3]، جزم به في المغني، والشرح، والفائق، والوجيز، والحارثي، والرعاية الصغرى، والحاوي، وغيرهم من الأصحاب[4] وقدمه في الفروع، وقال: ونصه يضمن[5]. وحكى الحارثي وجها للشافعية[6] بالضمان، قال: وهو عندي قوي بل أقوى. ورد أدلة الأصحاب[7]، والظاهر، أنه لم يطلع على ما ذكره صاحب الفروع من النص، فهذا يقوي قوله، وربما كان المذهب، وقدمه في الرعاية الكبرى، وقال: نص عليه[8].

فائدة: لو استرده المالك معيبا مع الأرش، ثم زال العيب في يد مالكه، فقال المصنف، والشارح، وغيرهما: لا يجب رد الأرش، لاستقراره بأخذ العين ناقصة، وكذا لو أخذ المغصوب بغير أرش، ثم زال في يده، لم يسقط الأرش لذلك[9]. قال الحارثي: وما يذكر من الاستقرار فغير مسلم، قال: والصواب إن شاء الله الوجوب بقدر النقص الحادث في المدة، ويجب رد ما زاد إن كان[10].

قوله[11]: (وإن زاد من جهة أخرى مثل إن تعلم صنعة فعادت القيمة ضمن النقص). وهو

---

(١) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٤١/ أ). (٢) المقنع ٢١٨.

(٣) انظر: الإقناع ٢/ ٥٧٧، منتهى الإرادات ١/ ٣٨٥.

(٤) المغني ٧/ ٣٨٣، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ١٨٨، الوجيز ١٨٣، شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٤١/ أ)، الرعاية الصغرى ١/ ٤١٨، الحاوي الصغير ٣٨٩.

(٥) الفروع ٧/ ٢٣٧.

(٦) روضة الطالبين ٢/ ١٥٣، شرح الوجيز ١١/ ٣١١.

(٧) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٤١/ ب).

(٨) الرعاية الكبرى ٤/ ٢٩٩.

(٩) المغني ٧/ ٣٨٣، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ١٨٨، المبدع شرح المقنع ٥/ ٩٩.

(١٠) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٤١/ ب). (١١) المقنع ٢١٨.

المذهب[1]، وجزم به في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغني، والشرح، والحارثي، والفائق، والوجيز، وغيرهم[2]، وقدمه في الفروع[3]، وقيل: لا يضمنه[4].

قوله[5]: (وإن زادت القيمة لسمن، أو نحوه ثم نقصت، ضمن الزيادة). وهو الصحيح من المذهب[6]، قال في الفروع، والرعايتين: ضمن على الأصح[7]. وجزم به في الوجيز، وغيره[8]، وقدمه في المغني، والشرح، ونصراه، والتلخيص، والحارثي، والحاوي، وغيرهم، وقاله الخرقي، وغيره[9]، وعنه: إذا رده بعينه، لم يلزمه شيء. ذكرها ابن أبي موسى[10]، وهما وجهان مطلقان في الفائق.

قوله[11]: (وإن عاد مثل الزيادة الأولى من جنسها). مثل: إن كانت قيمتها مائة، فزادت إلى ألف لسمن، ونحوه، ثم هزلت فعادت إلى مائة، ثم سمنت فزادت إلى ألف، لم يضمنها في أحد الوجهين، وهما احتمالان للقاضي في المجرد، وأطلقهما في الهداية، وغيرها[12]،

---

(١) انظر: الإقناع ٢/ ٥٧٧، منتهى الإرادات ١/ ٣٨٥.
(٢) الهداية ٣١٢، المستوعب ٢/ ٨٧٣، المغني ٧/ ٣٨٢، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ١٨٨، شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٤٢/ أ)، الوجيز ١٨٣، الحاوي الصغير ٣٨٩.
(٣) الفروع ٧/ ٢٣٧.
(٤) الإرشاد ٢٥٧.
(٥) المقنع ٢١٨.
(٦) انظر: الإنصاف ٦/ ١٤٨.
(٧) الفروع ٧/ ٢٣٧، الرعاية الكبرى ٤/ ٣٠٠، الرعاية الصغرى ١/ ٤١٨.
(٨) الوجيز ١٨٣، شرح الزركشي ٢/ ٥٤٧.
(٩) المغني ٧/ ٢٨٣، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ١٨٩، شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٤٢/ ب)، مختصر الخرقي ١٣١، الحاوي ٣٨٩، المستوعب ٢/ ٣٧٢.
(١٠) الإرشاد ٢٥٧.
(١١) المقنع ٢١٨.
(١٢) الهداية ٣١٢، المستوعب ٢/ ٣٧٤، الفروع ٧/ ٢٣٧.

أحدهما، لا يضمنها، وهو المذهب[١]. قال الحارثي: هذا المذهب لنصه في الخلخال يكسر؟ قال: ويصلحه أحب إلي، وهو أحد صور المسألة[٢]. وصححه في التصحيح[٣]. قال المصنف، والشارح: هذا أقيس[٤]. وجزم به في الوجيز[٥]، **والوجه الثاني، يضمنها**. قال في الرعايتين، والفائق: ضمنها في أصح الوجهين[٦]. وقدمه ابن رزين في شرحه[٧].

قوله[٨]: **(وإن كانت من غير جنس الأولى، لم يسقط ضمانها)**. وهو الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب[٩]، وجزم به في التلخيص، والوجيز، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم[١٠]، وقدمه في الفروع[١١]، والحارثي، وقال: هذا المذهب[١٢]. وقيل: يسقط الضمان، ذكره ابن عقيل[١٣].

فائدة: من صور المسألة، لو كان الذاهب علما أو صناعة، فتعلم علما آخر، أو صناعة أخرى، قاله الحارثي[١٤]، وقال المصنف، والشارح: (هو كعود السمن، يجري فيها الوجهان)[١٥]. قال الحارثي: (والصحيح الأول)[١٦].

---

(١) انظر: الإقناع ٢/ ٥٧٨، منتهى الإرادات ١/ ٣٨٥.

(٢) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٤٣/ ب).

(٣) انظر: الإنصاف ٦/ ١٤٨.

(٤) المغني ٧/ ٣٨٣، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ١٩٢.

(٥) الوجيز ١٨٣.

(٦) الرعاية الكبرى ٤/ ٣٠٠، الرعاية الصغرى ١/ ٤١٨.

(٧) انظر: الإنصاف ٦/ ١٤٩.

(٨) المقنع ٢١٨.

(٩) المبدع شرح المقنع ٥/ ١٠٠، الإنصاف ٦/ ١٤٩.

(١٠) الوجيز ١٨٣، الرعاية الكبرى ٤/ ٣٠٠، الرعاية الصغرى ١/ ٤١٨، الحاوي الصغير ٣٨٩، المذهب الأحمد ١١٢.

(١١) الفروع ٧/ ٢٣٧.

(١٢) شرح الحارثي مخطوط (٤٣/ ب).

(١٣) انظر: الإنصاف ٦/ ١٤٩.

(١٤) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٤٤/ أ).

(١٥) المغني ٧/ ٣٨٣، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ١٩٢.

(١٦) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٤٤/ أ).

قوله[1]: (وإن نقص المغصوب نقصا غير مستقر، كحنطة ابتلت وعفنت، خير بين أخذ مثلها وبين تركها حتى يستقر فسادها، ويأخذها وأرش نقصها). هذا أحد الوجوه، جزم به في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والوجيز، والفائق، وشرح ابن منجا، والرعاية الصغرى، والحاوي، وغيرهم[2]، وقدمه في الرعاية الكبرى، والنظم[3]، قال المصنف: (قول أبي الخطاب في الهداية لا بأس به)[4]. وقيل: له أرش ما نقص من غير تخيير، اختاره المصنف في المغني[5]، وقدمه في الشرح[6]، وقيل: يضمنه ببدله[7]، كما في الهالك. قال الحارثي: «وهو قول القاضي، وأصحابه؛ الشريف أبي جعفر، وابن عقيل، والقاضي يعقوب بن إبراهيم، والشيرازي، وأبي الخطاب، في رءوس المسائل، والشريف الزيدي. واختاره ابن تكروس»[8]، وخيره في الترغيب، بين أخذه مع أرشه، وبين أخذ بدله[9]، وأطلقهن في الفروع[10].

تنبيه: محل الخلاف إذا لم يستقر العفن، أما إن استقر، فالأرش بغير خلاف في المذهب، قاله الحارثي[11].

---

(١) المقنع ٢١٨.
(٢) الهداية ٣١٤، المستوعب ٢/ ٣٧٧، الوجيز ١٨٣، الممتع شرح المقنع ٣/ ٥٣٦، الرعاية الصغرى ١/ ٤١٩، الحاوي الصغير ٣٩١، تجريد العناية ٩٤.
(٣) الرعاية الكبرى ٤/ ٣٠٩، عقد الفرائد وكنز الفوائد ١/ ٣٤٢.
(٤) المغني ٧/ ٣٧٦.
(٥) المصدر السابق ٧/ ٣٧٥.
(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ١١٩.
(٧) المغني ٧/ ٣٧٥، الإنصاف ٦/ ١٤٩.
(٨) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٤٥/ أ).
(٩) انظر: الإنصاف ٦/ ١٥٠.
(١٠) الفروع ٧/ ٢٣٦.
(١١) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٤٥/ ب).

قوله[1]: (وإن جنى المغصوب فعليه أرش جنايته، سواء جنى على سيده، أو غيره). إن جنى على غير سيده، فعلى الغاصب أرش الجناية، بلا نزاع، وسواء في ذلك ما يوجب القصاص أو المال، ولا يلزمه أكثر من النقص الذي لحق العبد، وإن جنى على سيده، فعلى الغاصب أيضا أرش الجناية، على الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب[2]، وجزم به في المغني، والشرح، والوجيز، والهداية، والمذهب، والخلاصة، وغيرهم[3]، وقدمه في الفروع[4]، وقيل: لا يضمن جنايته على سيده، لتعلقها برقبته[5]. قال الحارثي: إذا جنى على سيده، فقال المصنف، وأبو الخطاب: يضمن الغاصب أيضا، واستدل له بالقياس على الأجنبي، قال: وإنما يتمشى هذا حالة الاقتصاص لوجود الفوات، أما حالة عدم الاقتصاص، فلا؛ لأن الفوات منتف، فالضمان منتف، وإنما قلنا: الفوات منتف، لأن الغاية إذا تعلق الأرش بالرقبة، وهو غير ممكن؛ لأن ملك المجني عليه فيها حاصل، فلا يمكن تحصيله، فيكون حالة عدم القصاص هدر. ثم قال بعد ذلك: وأما الجناية الموجبة للمال كالخطأ، وإتلاف المال فمتعلقة بالرقبة، وعلى الغاصب تخليصها بالفداء وبما يفدي، قال القاضي، وابن عقيل، والمصنف، وغيرهم: بأقل الأمرين من القيمة أو أرش الجناية، ولم يوردوا هنا القول بالأرش بالغا ما بلغ، كما في فداء السيد للعبد الجاني، لأن الذي ذكروه هو الأصح، لأن الخلاف غير مطرد. وفي كون الأول هو الأصح بحث[6]. انتهى.

---

(١) المقنع ٢١٨.

(٢) انظر: الإنصاف ٦/ ١٥٠، الإقناع ٢/ ٥٧٨.

(٣) المغني ٧/ ٣٧٤، المقنع مع الشرح الكبير ١٥/ ١٩٧، الوجيز ١٨٣، الهداية ٣١٨، الممتع شرح المقنع ٣/ ٥٣٧، الرعاية الصغرى ١/ ٤٢٣.

(٤) انظر: الفروع ٧/ ٢٣٠.

(٥) غاية المطلب ٢٥٦، الإنصاف ٦/ ١٥٠.

(٦) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٤٦/ أ، ب).

فائدتان:

إحداهما: قوله[1]: (وجنايته على الغاصب وعلى ماله هدر) بلا نزاع[2]. وقوله[3]: (ويضمن زوائد الغصب كالولد، والثمرة إذا تلفت، أو نقصت كالأصل). بلا نزاع في الجملة[4]، فإذا غصب حاملا أو حائلا، فحملت عنده، فالولد مضمون عليه، ثم إذا ولدت، فلا يخلو، إما أن تلده حيا، أو ميتا. فإن ولدته ميتا، وكان قد غصبها حاملا، فلا شيء عليه، لأنه لا تعلم حياته، وإن كان غصبها حائلا، فحملت وولدته ميتا، فكذلك عند القاضي، [وعند ابنه][5] أبي الحسين، يضمنه بقيمته لو كان وقال المصنف[6]، ومن تبعه: (والأولى، أنه يضمنه بعشر قيمة أمه، وإن ولدته حيا ومات، فعليه قيمته يوم تلفه)[7].

الثانية، قال في الفروع في هذا الباب، في أول الفصل الأخير منه: وإطلاق الأصحاب بأنه لا يضمن ما أتلفته بهيمة لا يد عليها ظاهره، ولو كانت مغصوبة، لظاهر الخبر[8]، وعلل الأصحاب المسألة بأنه لا تفريط من المالك، ولا ذمة لها فيتعلق بها، ولا قصد فيتعلق برقبتها، ويبين ذلك أنهم ذكروا جناية العبد المغصوب، وأن الغاصب يضمنها، وقالوا: لأن جنايته تتعلق برقبته فضمنها؛ لأنه نقص حصل في يد المغصوب، فهذا التخصيص وتعليله يقتضي خلافه في البهيمة، قال: وهذا فيه نظر، ولهذا قال ابن عقيل في جنايات البهائم: لو نقب لص، وترك النقب، فخرجت منه بهيمة، ضمنها، وضمن ما تجني بإفلاتها وتخليتها، وقد يحتمل إن

---

(١) المقنع ٢١٨.
(٢) انظر: الوجيز ١٨٣، الإقناع ٢/ ٥٧٨.
(٣) المقنع ٢١٨.
(٤) انظر: المبدع ٥/ ١٠٢، الإنصاف ٦/ ١٥١.
(٥) في المخطوط: (وعبد الله)، وفي الإنصاف ٦/ ١٥١: (وعند أبيه)، والتصويب من شرح الزركشي ٢/ ٢٤٩.
(٦) الجامع الصغير ٢/ ٢٤٩.
(٧) المغني ٧/ ٣٩٢، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢١٨، شرح الزركشي ٢/ ٥٤٩.
(٨) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٦٧)، وابن ماجه (٢/ ٥٤).

حازها وتركها بمكان، ضمن؛لتعديه بتركها فيه، بخلاف ما لو تركها بمكانها وقت الغصب، وفيه نظر، ولهذا قال الأصحاب في نقل التراب من الأرض المغصوبة: إن أراده الغاصب، وأبى المالك، فللغاصب ذلك مع غرض صحيح، مثل، إن كان نقله إلى ملك نفسه، فينقله لينتفع بالمكان، أو كان طرحه في طريق، فيضمن [ما تجدد من جناية][1] على آدمي، أو بهيمة، ولا يملك ذلك بلا غرض صحيح، مثل، إن كان نقله إلى ملك المالك، أو طرف الأرض التي حفرها، ويفارق طم البئر، لأنه لا ينفك عن غرض، لأنه يسقط ضمان جنايته الحفر، زاد ابن عقيل، ولعله معنى كلام بعضهم: أو جناية الغير بالتراب[2]. انتهى، كلام صاحب الفروع، ومحل هذه الفائدة، عند ضمان ما أتلفت البهيمة، لكن لها هنا نوع تعلق.

قوله[3]: (وإن خلط المغصوب بماله على وجه لا يتميز، مثل إن خلط حنطة، أو زيتا بمثله). قال في الرعاية: ولم يشتركا فيهما[4]. انتهى. (لزمه مثله منه في أحد الوجهين). وهو المذهب[5]، وهو ظاهر كلام الإمام أحمد، قال في القاعدة الثانية والعشرين: المنصوص في رواية عبد الله[6]، وأبي الحارث: أنه اشتراك فيما إذا خلط زيته بزيت غيره[7]. واختاره ابن حامد، والقاضي في خلافه، وابن عبدوس في تذكرته، والمصنف، والشارح، وصاحب التلخيص[8]، وجزم به في المحرر، والعمدة[9]، قال في الوجيز: فهما شريكان[10]. وقدمه

(١) كذا في المخطوط، وفي الفروع: (ما يتجدد به من جناية).

(٢) الفروع ٧/ ٢٦٠، ٢٦١.

(٣) المقنع ٢١٨.

(٤) الرعاية الكبرى ٤/ ٣٢١.

(٥) انظر: الإقناع ٢/ ٢٧٩، منتهى الإرادات ١/ ٣٨٥.

(٦) مسائل عبد الله ٣/ ٩٨٤.

(٧) القواعد الفقهية ١١٦.

(٨) المغني ٧/ ٤١٢، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٠٣، الإنصاف ٦/ ١٥٢.

(٩) المحرر ١/ ٥٥٥، العدة شرح العمدة ٣٣٦.

(١٠) الوجيز ١٨٤.

في الخلاصة، والرعايتين، والحاوي، وشرح ابن رزين، والفروع، وغيرهم[١]، قال الحارثي: هذا أمس بالمذهب، وأقرب إلى الصواب[٢]. وفي الآخر، يلزمه مثله من حيث شاء، اختاره القاضي في المجرد، وقال: هذا قياس المذهب[٣]. قال في الفروع: وقال في الوسيلة[٤]، والموجز[٥]: يقسم بينهما بقدر قيمتهما[٦]. انتهى. وقال الحارثي: وفيه وجه ثالث، وهو الشركة كما في الأول، لكن يباع ويقسم الثمن على الحصة، كذا أطلق القاضي يعقوب بن إبراهيم في تعليقه، وأبو الخطاب، وأبو الحسن بن بكروس، وغيرهما في رءوس مسائلهم، حتى قالوا به في الدنانير والدراهم، وقاله ابن عقيل في التذكرة، وأظنه قول القاضي في التعليق الكبير[٧]. انتهى. ثم قال: وأما إجراء هذا الوجه في الدنانير، والدراهم، فواه جدا؛ لأنها، قيم الأشياء، وقسمتها ممكنة، فأي فائدة في البيع[٨]؟ ورد هذا الوجه الأخير.

فائدة: هل يجوز للغاصب أن يتصرف في قدر ماله فيه، أم لا؟. قال الإمام أحمد في رواية أبي طالب: قد اختلط أوله وآخره، أعجب إلي أن يتنزه عنه كله، ويتصدق به، وأنكر قول من قال: يخرج منه بقدر ما خالطه، واختار ابن عقيل في فنونه التحريم، لامتزاج الحلال بالحرام فيه، واستحالة انفراد أحدهما عن الآخر، وعلى هذا: ليس له إخراج قدر الحرام منه بدون إذن المغصوب منه، وهذا بناء على أنه اشتراك، وعن أحمد رواية أخرى، أنه استهلاك، فيخرج قدر الحرام، ولو من غيره. قاله ابن رجب في القاعدة الثانية والعشرين[٩].

---

(١) الرعاية الكبرى ٤/ ٣٢١، الرعاية الصغرى ١/ ٤٢٠، الحاوي الصغير ٣٩٢، الفروع ٧/ ١٣٨، المبدع ٥/ ١٠٢ المستوعب ٢/ ٣٨٠.

(٢) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٤٩/ ب).

(٣) انظر: المستوعب ٢/ ٢٨٠، المبدع ٥/ ١٠٢.

(٤) الوسيلة: لم أقف على مؤلف بهذا الاسم.

(٥) الموجز: لم أقف على مؤلف بهذا الاسم.

(٦) الفروع ٧/ ٢٣٩.

(٧) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٤٩/ ب)، وانظر: التذكرة ١٥٥.

(٨) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٤٩/ ب).

(٩) القواعد الفقهية ١١٦.

قوله[1]: **(وإن خلطه بدونه، أو بخير منه، أو بغير جنسه. يعني: على وجه لا يتميز لزمه مثله في قياس التي قبلها)**. قال القاضي في المجرد: قياس المذهب يلزم الغاصب مثله[2]. واختاره في الكافي[3] وإليه ميل الشارح، وظاهر كلامه، أنهما شريكان بقدر ملكيهما[4]، وهو المذهب[5]. قال في الفروع[6]: فشريكان بقدر حقهما كاختلاطهما من غير غصب، نص عليه في رواية أبي الحارث. قال الحارثي: وهذا اختيار من سميناه في الوجه الثالث[7]. انتهى. قال في المذهب: هذا ظاهر المذهب[8]. واختاره ابن عبدوس في تذكرته[9]، وقدمه في المحرر، والرعايتين، والحاوي، والخلاصة[10]، وجزم به في الوجيز[11]. وقال القاضي أيضا: ما تعذر تمييزه كتالف يلزمه عوضه من حيث شاء[12]. فشمل كلامه هذه المسألة والتي قبلها.

فائدتان:

إحداهما: لو خلط الزيت بالشيرج، ودهن اللوز بدهن الجوز، ودقيق الحنطة بدقيق الشعير، فالمنصوص الشركة، وعليه أكثر الأصحاب كالتي قبلها[13]، وقد شمله كلام

---

(١) المقنع ٢١٨.

(٢) انظر: الإنصاف ٦/ ١٥٥، الهداية ٣١٤.

(٣) الكافي ٢/ ٣٩٥.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٠٦.

(٥) انظر: الإقناع ٢/ ٥٧٩، منتهى الإرادات ١/ ٣٨٥.

(٦) الفروع ٢٣٩.

(٧) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٥٠/ أ).

(٨) انظر: الإنصاف ٦/ ١٥٤.

(٩) انظر: المصدر السابق.

(١٠) المحرر ١/ ٥٥٥، الرعاية الكبرى ٤/ ٣٢١، الرعاية الصغرى ١/ ٤٢٠ الحاوي ٣٩٢.

(١١) الوجيز ١٨٤.

(١٢) انظر: الهداية ٣١٥.

(١٣) انظر: المستوعب ٢/ ٣٨١، الهداية ٣١٥، الكافي ٢/ ٣٩٥، المغني ٧/ ٤١٢.

المصنف، وقياس المذهب، وجوب المثل عند القاضي[1]، قال الحارثي: وهو أظهر[2]. قلت انا: لوقيل بالتخيير بين المثل، أو الاشتراك، لكان متجها.

الثانية: لو خلط درهما بدرهمين لآخر، فتلف اثنان، فما بقي بينهما أثلاثا، أو نصفين، يتوجه فيه وجهان، قاله في الفروع[3]. قلت[4]: الذي يظهر أن لصاحب الدرهمين نصف الباقي، لا غير؛ وذلك أنه يحتمل أن يكون التالف ماله كاملا، فيختص صاحب الدرهم به، ويحتمل أن يكون التالف درهما لهذا ودرهما لهذا، فيختص صاحب الدرهمين بالباقي، فتساويا، لا يحتمل غير ذلك، ومال كل واحد منهما متميز قطعا، بخلاف المسائل المتقدمة، غايته، أنه أبهم علينا.

فائدة: قوله[5]: (وإن غصب ثوبا فصبغه، أو سويقا فلته بزيت، فنقصت قيمتهما، أو قيمة أحدهما، ضمن النقص، وإن لم تنقص ولم تزد، أو زادت قيمتهما، فهما شريكان بقدر ما لهما، وإن زادت قيمة أحدهما، فالزيادة لصاحبه). هذه الجملة لا خلاف فيها، لكن قال الحارثي: الضمير في نقصت قيمتهما عائد على الثوب والصبغ، والسويق والزيت؛ لأنها إحدى الحالات الواردة في قيمة المالين، من الزيادة، والنقص، والتساوي، وفي عوده على مجموع الأمرين - أعني الثوب والصبغ في صورة النقص - مناقشة، فإن ضمان الغاصب لا يتصور، لنقصان الصبغ؛ إذ هو ماله، فلا يجوز إيراده لإثبات حكم الضمان، والأجود أن يقال: فنقص قيمة الثوب. وكذا قوله «أو قيمة أحدهما» ليس بالجيد، فإنه متناول لحالة نقصان الثوب في الصبغ، دون الثوب، وليس الأمر كذلك، فإن الضمان لا يجب على هذا التقدير بحال، والصواب حذفه، غير أن الضمان إن فسر بالنسبة إلى الغاصب، يكون النقص محسوبا

(١) انظر: الهداية ٣١٥، المستوعب ٢/ ٣٨١.
(٢) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٥٠/ ب).
(٣) الفروع ٧/ ٢٣٩.
(٤) الإنصاف ٦/ ١٥٥.
(٥) المقنع ٢١٨، ٢١٩.

عليه، وقيل: باستعمال اللفظ في حقيقته ومجازه معا، وباستعمال المشترك في مدلوليه معا، فيتمشى[١]. انتهى. فإذا حصل النقصان، لكونه مصبوغا، أو لسوء العمل، فعلى الغاصب، وعلى هذا يحمل إطلاق المصنف، فإذا كان قيمة كل منهما خمسة، وهي الآن بعد الصبغ ثمانية، فالنقص على الغاصب، وإن كان لانخفاض سعر الثياب، فالنقص على المالك، فيكون له ثلاثة، وإن كان لانخفاض سعر الصبغ، فالنقص على الغاصب، فيكون له ثلاثة، وإن كان لانخفاضهما معا على السواء، فالنقص عليهما، لكل منهما أربعة، هذا الصحيح، قدمه الحارثي[٢]، وقيل: يحمل النقص على الصبغ في كل حال، وهو قول صاحب التلخيص[٣].

قوله[٤]: (**فإن أراد أحدهما قلع الصبغ، لم يجبر الآخر**). هذا المذهب جزم به في الوجيز[٥]، واختاره المصنف، والشارح، وابن عقيل، وغيرهم[٦]، وقدمه في المحرر، والفروع[٧]، قال القاضي: هذا قياس المذهب[٨]. وفيه وجه آخر، يجبر ويضمن النقص، سواء كان الغاصب أو المغصوب منه[٩]. ويحتمل أن يجبر إذا ضمن الغاصب النقص يعني: إذا أراد الغاصب قلع الصبغ، فقال أصحابنا: له ذلك سواء أضر بالثوب أو لم يضر، ويضمن نقص الثوب إن نقص، ولم يفرق الأصحاب بين ما يهلك صبغه بالقلع، وبين ما لم يهلك[١٠]، قال المصنف: وينبغي أن ما يهلك بالقلع لا يملك قلعه[١١]. وظاهر كلام الخرقي، أنه لا يملك قلعه إذا تضرر به

---

(١) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٥١/ ب). (٢) المصدر السابق.

(٣) انظر: بلغة الساغب ٢٥٨، الإنصاف ٦/ ١٥٦.

(٤) المقنع ٢١٩.

(٥) الوجيز ١٨٤.

(٦) انظر: المغني ٧/ ٤١٥، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢١١، الإنصاف ٦/ ١٥٦.

(٧) المحرر ١/ ٥٥٦، الفروع ٧/ ٢٤٠.

(٨) انظر: الهداية ٣١٥، المستوعب ٢/ ٣٧٩.

(٩) انظر: المبدع شرح المقنع ٥/ ١٠٤.

(١٠) انظر: الهداية ٣١٤، المحرر ١/ ٥٥٦، المغني ٧/ ٤١٥.

(١١) المغني ٧/ ٤١٥.

الثوب؛ لأنه قال: المشتري إذا بنى أو غرس في الأرض المشفوعة، فله أخذه، إذا لم يكن في أخذه ضرر[١]. وقال المصنف وتبعه الشارح: (إن اختار المغصوب منه قلع الصبغ، ففيه وجهان، **أحدهما**، يملك إجبار الغاصب عليه، **والثاني**، لا يملك إجباره عليه). قال القاضي: «هذا ظاهر كلام الإمام أحمد[٢]». انتهى. وتقدم ذلك. فعلى القول بالإجبار من الطرفين، لونقص الثوب بالقلع، ضمنه الغاصب، بلا نزاع، وإن نقص الصبغ، فقال في الكافي: لا شيء على المالك[٣]. قال الحارثي: وهو أصح[٤] وقال في المحرر: يضمنه المالك كما في الطرف الآخر[٥].

قوله[٦]: (وإن وهب الصبغ للمالك، أو وهبه تزويق الدار، ونحوها، فهل يلزم المالك قبولها؟ على وجهين). أحدهما: يلزمه قبوله، وهو المذهب[٧]، وهو ظاهر كلام الخرقي في الصداق، وصححه القاضي، وصاحب المستوعب، والتلخيص والرعاية الصغرى[٨]، وقدمه في الهداية، والمذهب، والخلاصة، والرعاية الكبرى، والفروع[٩]، قلت[١٠]: «فيعايا بها». **والوجه الثاني**، لا يلزمه قبوله، صححه في التصحيح، والنظم[١١]، قال الحارثي في التزويق ونحوه: هذا أقرب إن شاء الله تعالى[١٢].

(١) مختصر الخرقي ١٣٣.

(٢) المغني ٧/ ٤١٥، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢١١.

(٣) الكافي ٢/ ٣٩٧.

(٤) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٥٣/ أ).

(٥) المحرر ١/ ٥٥٦.

(٦) المقنع ٢١٩.

(٧) انظر: الإقناع ٢/ ٥٧٩، منتهى الإرادات ١/ ٣٨٦.

(٨) انظر: المستوعب ٢/ ٢٨٠، الرعاية الصغرى ١/ ٤٢٠، الإنصاف ٦/ ١٥٨.

(٩) انظر: الهداية ٣١٥، الرعاية الكبرى ٤/ ٣١٤، الفروع ٧/ ٢٤٠.

(١٠) الإنصاف ٦/ ١٥٨.

(١١) انظر: عقد الفرائد وكنز الفوائد ١/ ٣٤٠، الإنصاف ٦/ ١٥٨.

(١٢) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٥٥/ ب).

فائدتان:

إحداهما: لو طلب المالك تملك الصبغ بالقيمة، فقال القاضي، وابن عقيل، وظاهر كلام الإمام أحمد: لا يجبر الغاصب على القبول. واختاراه، قاله في القواعد[١]. وذكر المصنف وجها بالإجبار[٢]، قال الحارثي: وهو الصحيح[٣].

الثانية: لو نسج الغزل المغصوب، أو قصر الثوب، أو عمل الحديد إبرا، أو سيوفا، ونحو ذلك، ووهبه لمالكه، لزمه قبوله، ولو سمر بمساميره بابا مغصوبا، ثم وهب المسامير لرب الباب، لم يلزمه قبولها، قطع به الأكثر؛ منهم صاحب المستوعب، والتلخيص، والرعاية[٤]، قال في الفروع: في الأصح[٥]. وقيل: يلزمه[٦].

قوله[٧]: **(وإن غصب صبغا فصبغ به ثوبا، أو زيتا فلت به سويقا، احتمل أن يكون كذلك).** يعني: يكونان شريكين بقدر ماليهما، كما لو غصب ثوبا فصبغه بصبغ من عنده، وهذا المذهب[٨]، قال الحارثي: ولم يذكر الأصحاب سواه في صورة الصبغ[٩]. وجزم به في التلخيص، والوجيز[١٠]، وقدمه في النظم، والرعايتين، والحاوي[١١]، واحتمل أن تلزمه

---

(١) القواعد الفقهية ٣٥٧.

(٢) المغني ٧/ ٤١٦.

(٣) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٥٤/ أ).

(٤) انظر: المستوعب ٢/ ٢٨٠، الإنصاف ٦/ ١٥٨، فتح الملك العزيز ٤/ ١٨٤.

(٥) الفروع ٧/ ٢٤٠.

(٦) انظر: الإنصاف ٦/ ١٥٨، فتح الملك العزيز ٤/ ١٨٤.

(٧) المقنع ٢١٩.

(٨) انظر: الإقناع ٢/ ٥٨٠، منتهى الإرادات ١/ ٣٨٦.

(٩) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٥٤/ ب).

(١٠) الوجيز ١٨٤، الإنصاف ٦/ ١٥٨.

(١١) عقد الفرائد وكنز الفوائد ١/ ٣٤١، الرعاية الكبرى ٤/ ٣١٤، الحاوي الصغير ٣٩١.

قيمته، أو مثله إن كان مثليا؛لأن الصبغ والزيت صارا مستهلكين، أشبه ما لو أتلفهما. قال الحارثي: وهذا مما انفرد به في الكتاب[١]. قال: ويتخرج مثله في الصورة السابقة، بمعنى أنه يضيع الصبغ على الغاصب، ويأخذه المالك مجانا[٢].

قوله[٣]: **(وإن وطئ الجارية، فعليه الحد والمهر، وإن كانت مطاوعة، وأرش البكارة)**. هذا المذهب مطلقا[٤]. وعليه أكثر الأصحاب، وصححه المصنف، والشارح[٥]، قال الزركشي: هذا المذهب[٦]. وجزم به في الوجيز، وغيره[٧]، وقدمه في الفروع، والرعايتين، والحاوي، والنظم، والفائق، وشرح الحارثي، وغيرهم[٨]، وعنه: لا يلزمه مهر للثيب، اختاره أبو بكر في التنبيه، والخرقي، وابن عقيل[٩]، والشيخ تقي الدين، ولم يوجب عليه سوى أرش البكارة، نقله عنه في الفائق[١٠]، قال الزركشي: عدم لزومه مهر الثيب بعيد[١١]. وعنه: لا يلزمه أرش البكارة، لأنه يدخل في مهرها، وهو احتمال في المغني، وغيره[١٢]، قال الحارثي: وهو واه[١٣]. وعنه: لا مهر مع المطاوعة، ذكره الآمدي، قال الزركشي: وهو جيد[١٤].

(١) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٥٤/ ب). والمراد بالكتاب المقنع.
(٢) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٥٤/ ب).
(٣) المقنع ٢١٩.
(٤) انظر: الإقناع ٢/ ٥٨٠، منتهى الإرادات ١/ ٣٨٦.
(٥) المغني ٧/ ٣٩١، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢١٧.
(٦) شرح الزركشي ٢/ ٥٤٧.
(٧) الوجيز ١٨٤، المذهب الأحمد ١١٢، التسهيل ١٢٩.
(٨) الفروع ٧/ ٢٤٥، الرعاية الكبرى ٤/ ٣٣٢، الرعاية الصغرى ١/ ٤٢١، الحاوي ٣٩٣، عقد الفرائد وكنز الفوائد ١/ ٣٤٣، شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٥٦/ أ).
(٩) انظر: الإنصاف ٦/ ١٥٩، فتح الملك العزيز ٤/ ١٨٥، الفروع ٧/ ٢٤٥.
(١٠) انظر: الإنصاف ٦/ ١٥٩.
(١١) شرح الزركشي ٢/ ٥٤٧.
(١٢) المغني ٧/ ٣٩١، المبدع شرح المقنع ٥/ ١٠٦، الواضح شرح مختصر الخرقي ٣/ ٦٣.
(١٣) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٥٨/ أ).
(١٤) شرح الزركشي ٢/ ٥٤٧.

قوله[1]: **(وإن ولدت، فالولد رقيق للسيد)**. وهذا بلا نزاع، لكن لو انفصل ميتا، فلا يخلو: إما أن يكون مات بجناية، أو لا، فإن كان مات بجناية، فلا يخلو: إما أن يكون من الغاصب، أو غيره، فإن كانت من الغاصب، فقال المصنف في المغني، والشارح، وغيرهما: (عليه عشر قيمة أمه)[2]. وقال الحارثي: والأولى أكثر الأمرين، من قيمة الولد، أو عشر قيمة أمه[3]. وإن كانت الجناية من غير الغاصب، فعليه عشر قيمة أمه، بلا نزاع[4]، يرجع به على من شاء منهما، والقرار على الجاني، وإن كان مات من غير جناية، فالصحيح من المذهب، أنه لا يضمنه[5]، قدمه في المغني، والشرح، والفروع، والفائق[6]، واختاره القاضي، وابن عقيل، وصاحب التلخيص[7]. وقيل: يضمنه، اختاره القاضي أبو الحسين، والمصنف[8]. قال الحارثي: «وهو أصح[9]. فعلى القول بالضمان، فقيل: يضمنه بعشر قيمة أمه، اختاره المصنف[10]. وقيل: بقيمته لو كان حيا، اختاره القاضي أبو الحسين[11]، ويحتمل الضمان بأكثر الأمرين. قال الحارثي: وهذا أقيس[12].

---

(١) المقنع ٢١٩.

(٢) انظر: المغني ٧/ ٣٩٢، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢١٨، المبدع شرح المقنع ٥/ ١٠٧.

(٣) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٥٨/ ب).

(٤) انظر: المغني ٧/ ٣٩٢، الإنصاف ٦/ ١٦٠.

(٥) انظر: الإقناع ٢/ ٥٧٨، منتهى الإرادات ١/ ٣٨٦.

(٦) انظر: المغني ٧/ ٣٩٣، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٢٠، الفروع ٧/ ٢٤٣.

(٧) انظر: الإنصاف ٦/ ١٦٠، فتح الملك العزيز ٤/ ١٨٦.

(٨) انظر: المغني ٧/ ٣٩١.

(٩) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٥٩/ أ).

(١٠) انظر: المغني ٧/ ٣٩١، ٣٩٢، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢١٨.

(١١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢١٨.

(١٢) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٥٩/ أ).

فوائد:

الأولى: قال الحارثي: والوجهان جاريان في حمل البهيمة المغصوبة، إذا انفصل كذلك[١].

الثانية: لو ولدته حيا، ثم مات، ضمنه بقيمته، جزم به في المغني، والشرح، وغيرهما[٢]، وظاهر كلام الناظم[٣]، أن فيه الخلاف المتقدم.

الثالثة: لو قتلها الغاصب بوطئه، وجبت عليه الدية، نقله مهنا[٤]، وجزم به في الفروع[٥].

الرابعة: هذا الحكم فيما تقدم، إذا كان عالما، فأما إن كان جاهلا بالتحريم، فالولد حر للغاصب، نص عليه، فإن انفصل حيا، فعلى الغاصب فداؤه يومئذ، وإن انفصل ميتا من غير جناية، فغير مضمون بلا خلاف، وإن كان بجناية، فعلى الجاني الضمان، فإن كان من الغاصب فغرة موروثة عنه، لا يرث الغاصب منها شيئا، وعليه للسيد عشر قيمة الأم، وإن كان من غير الغاصب، فعليه الغرة، يرثها الغاصب دون أمه، وعلى الغاصب عشر قيمة الأم للمالك لو غصبها.

الخامسة، لو غصبها حاملا، فولدت عنده، ضمن نقص الولادة، كما قال المصنف، فإن مات الولد، فقال الخرقي: يضمنه بأكثر ما كانت قيمته[٦]. وفي المستوعب، والتلخيص، هل يلزمه قيمته يوم مات، أو أكثر ما كانت؟ على روايتين[٧]، قال الحارثي: والمذهب الاعتبار بحالة الموت[٨]. وإن انفصل ميتا، فعلى ما تقدم من التفصيل، وإن ماتت الأم بالولادة، وجب

---

(١) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٥٨/ أ).
(٢) انظر: المغني ٧/ ٣٩٢، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢١٨.
(٣) عقد الفرائد وكنز الفوائد ١/ ٣٤٣.
(٤) انظر: الفروع ٧/ ٢٤٦.
(٥) المصدر السابق.
(٦) مختصر الخرقي ١٣٢.
(٧) المستوعب ٢/ ٣٨١.
(٨) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٦٠/ أ).

ضمانها، وكذلك لو غصبه مريضا، فمات في يده بذلك المرض، جزم به الحارثي[١].

قوله[٢]: (**وإن باعها، أو وهبها لعالم بالغصب، فوطئها، فللمالك تضمين أيهما شاء، نقصها، ومهرها، وأجرتها، وقيمة ولدها إن تلف، فإن ضمن الغاصب، رجع على الآخر، ولا يرجع الآخر عليه**). وهذا بلا نزاع أعلمه جزم به في المغني، والشرح، وشرح ابن منجا، والحارثي، وغيرهم[٣].

قوله[٤]: (**وإن لم يعلما بالغصب، فضمنهما، رجعا على الغاصب**). اعلم أن بيع الغاصب العين المغصوبة غير صحيح مطلقا، على المذهب، وفيه رواية، يصح، ويقف على إجازة المالك، وحكى فيه رواية ثالثة، يصح البيع على ما يأتي في تصرفات الغاصب، والتفريع على المذهب، وكذا الهبة غير صحيحة، إذا علمت ذلك، فهما بمنزلة الغاصب في جواز تضمينهما ما كان الغاصب يضمنه، على الصحيح من المذهب[٥]، قال في أول القاعدة الثالثة والتسعين: من قبض مغصوبا من غاصبه، ولم يعلم أنه مغصوب، فالمشهور عن الأصحاب، أنه بمنزلة الغاصب في جواز تضمينه ما كان الغاصب يضمنه من عين ومنفعة[٦]. انتهى. وقطع به في المحرر، وغيره من الأصحاب[٧].

وقوله[٨]: (**فضمنهما، رجعا على الغاصب**). يعني: إذا ضمن المشتري أو المتهب نقصها،

---

(١) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٦٠/ ب).

(٢) المقنع ٢١٩.

(٣) انظر: المغني ٧/ ٣٩٤، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٢٢، الممتع شرح المقنع ٣/ ٥٤٤، شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٦٠/ ب).

(٤) المقنع ٢١٩.

(٥) انظر: الإنصاف ٦/ ١٦٣، غاية المطلب ٢٥٧.

(٦) القواعد الفقهية ٤٦٣.

(٧) المحرر ١/ ٥٥٧، مغني ذوي الأفهام ١٠٠، المذهب الأحمد ١١٣.

(٨) المقنع ٢١٩.

ومهرها، وأجرتها، وقيمة ولدها، وأرش البكارة، إن كانت بكرا رجعا على الغاصب بذلك، وهو المذهب في الجملة[1] ونص عليه في رواية جعفر في الفداء[2]، وفي رواية إسحاق بن منصور، على المهر[3].

قوله[4]: (وإن ولدت من أحدهما، فالولد حر -بلا نزاع- ويفديه بمثله في صفاته تقريبا). يجب فداء الولد، على الصحيح من المذهب، نص عليه في رواية ابن منصور، وجعفر بن محمد، والميموني، ويعقوب بن بختان. قاله الحارثي[5]. ونقل ابن منصور عن أحمد: لا يلزم المشتري فداء أولاده، وليس للسيد بدلهم، لأنه انعقد حرا[6]. قال الخلال: أحسبه قولا لأبي عبد الله أول، والذي أذهب إليه، أنه يفديهم[7]. قال الحارثي: والمشهور الأول، ولم يعول الأصحاب على هذه الرواية[8].

قوله: (في صفاته تقريبا)، يعني: من غير نظر إلى القيمة والمثلية في الجنس والسن. لكن قال الحارثي: أما السن، فلا يخلو من نظر، وفداؤه بمثله في صفاته تقريبا هو إحدى الروايات عن أحمد[9]. قال ابن منجا: هذا المذهب[10]. واختارها القاضي وأصحابه[11]، قال الحارثي: وهو اختيار الخرقي، وأبي بكر في التنبيه، والقاضيين أبي يعلى، ويعقوب بن إبراهيم في

---

(١) انظر: الإقناع ٢/ ٥٨١، منتهى الإرادات ١/ ٣٨٦.
(٢) انظر: المغني ٧/ ٣٩٤.
(٣) مسائل إسحاق بن منصور ٤/ ١٧٩١.
(٤) المقنع ٢١٩.
(٥) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٦٣/ أ).
(٦) مسائل ابن منصور ٤/ ١٧٣٣.
(٧) انظر: الروايتين والوجهين ١/ ٤١٢، المغني ٧/ ٣٩٤.
(٨) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٦٣/ أ).
(٩) المصدر السابق (ق: ٦٤/ ب).
(١٠) الممتع شرح المقنع ٣/ ٥٤٥.
(١١) انظر: الروايتين والوجهين ١/ ٤١٢، الهداية ٣١٧، التمام ٢/ ٧٣.

تعليقيهما، وأبي الخطاب في رءوس مسائله، والشريف أبي القاسم الزيدي، وغيرهم، قال القاضي أبو الحسين، والشريف أبو جعفر، وأبو الحسن بن بكروس: وهي أصح[1]. انتهى. قال الزركشي: هو مختار الخرقي، والقاضي، وعامة أصحابه[2]. وجزم به في الكافي[3]، ويحتمل أن يعتبر مثله في القيمة، وهو لأبي الخطاب[4]، وهو وجه في المستوعب[5]، ورواية في المحرر[6]. قال الحارثي: ونسب إلى اختيار أبي بكر[7]. قلت[8]: قاله المصنف، والشارح عنه[9]. وقدمه في الفائق، وتضمينه المثل من المفردات[10]، وعنه: يضمنه بقيمته، وهو المذهب[11]، على ما اصطلحناه، اختاره المصنف، والشارح، وصاحب التلخيص، وابن منجا في شرحه، وابن الزاغوني[12] قال القاضي في المجرد: وهو أشبه بقوله، لأنه نص على أن الحيوان لا مثل له[13]. وهو مذهب الأئمة الثلاثة[14]، وجزم به في الوجيز، وغيره[15]، وقدمه في الفروع، والرعايتين، والحاوي[16]. وعنه: يضمنه بأيهما شاء، اختاره أبو بكر في المقنع[17]، قال في القواعد الأصولية: وعنه يفدى كل وصيف بوصيفين، أورده

---

(١) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٦٣/ ب).
(٢) شرح الزركشي ٢/ ٥٤٨.
(٣) الكافي ٢/ ٤٠٧.
(٤) الهداية ٣١٧.
(٥) المستوعب ٢/ ٣٨٤.
(٦) المحرر ١/ ٥٥٨.
(٧) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٦٤/ ب).
(٨) الإنصاف ٦/ ١٦٣.
(٩) المغني ٧/ ٣٩٤، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٢٥.
(١٠) المنح الشافيات ٢/ ٤٩٣.
(١١) انظر: الإقناع ٢/ ٥٨١، منتهى الإرادات ١/ ٣٨٧.
(١٢) انظر: المغني ٧/ ٣٩٥، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٢٦، الإنصاف ٦/ ١٦٣، الممتع شرح المقنع ٣/ ٥٤٦.
(١٣) انظر: الإنصاف ٦/ ١٦٣، فتح الملك العزيز ٤/ ١٨٨.
(١٤) المبسوط ١٧/ ١٨٣، التاج والإكليل ٧/ ٣٥٣، مغني المحتاج ٦/ ٥١٨.
(١٥) الوجيز ١٨٤، الإرشاد ٢٥٨، التسهيل ١٢٨.
(١٦) الفروع ٧/ ٢٤٥، الرعاية الكبرى ٤/ ٣٣٥، الرعاية الصغرى ١/ ٤٢٢، الحاوي ٣٩٣.
(١٧) انظر: المبدع شرح المقنع ٥/ ١٠٨.

السامري، وغيره[١] عن ابن أبي موسى[٢] في مغرور النكاح[٣].

تنبيه: حيث قلنا: يفديه إما بالمثل أو القيمة، فيكون ذلك يوم وضعه، على الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، منهم القاضي، والشريف أبو جعفر، وأبو الخطاب، والمصنف، والمجد، والشارح، وغيرهم من الأصحاب[٤]، وقدمه في الفروع، والفائق، والزركشي، وغيرهم[٥]. وعنه: يكون الفداء يوم الخصومة. وهو ظاهر إطلاق أحمد في رواية ابن منصور، وجعفر، وهو وجه في الفائق، قال الحارثي: وعن ابن أبي موسى، حكاية وجه الاعتبار بيوم الحكومة[٦].

قوله[٧]: **(ويرجع بذلك على الغاصب)**. يعني: بما فدى به الأولاد، وهذا المذهب، وعليه الأصحاب[٨]، وذكر ابن عقيل رواية، لا يرجع بفداء الولد[٩].

قوله[١٠]: **(وإن تلفت، فعليه قيمتها، ولا يرجع بها، إن كان مشتريا، ويرجع بها المتهب)**. إذا تلفت عند المشتري، فعليه قيمتها للمغصوب منه، ولا يرجع على الغاصب بالقيمة، على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب[١١]، وأكثرهم قطع به[١٢]، وفي المغني،

(١) المستوعب ٢/ ٣٠٨٥، الرعاية الكبرى ٤/ ٣٣٦.
(٢) الإرشاد ٢٨١.
(٣) القواعد الأصولية ٢/ ١١٨٥.
(٤) انظر: الجامع الصغير ١٧٩، رءوس المسائل في الخلاف ٢/ ٥٩٧، الهداية ٣١٦، الكافي ٢/ ٤٠٧، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٢١.
(٥) الفروع ٧/ ٢٤٥، شرح الزركشي ٢/ ٥٤٨.
(٦) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٦٣/ ب). وانظر: الإرشاد ٢٥٨.
(٧) المقنع ٢١٩.
(٨) الإقناع ٢/ ٥٨٢، منتهى الإرادات ١/ ٣٨٦.
(٩) الإنصاف ٦/ ١٦٤.
(١٠) المقنع ٢٢٠.
(١١) انظر: الممتع شرح المقنع ٣/ ٥٤٦، المبدع شرع المقنع ٥/ ١٠٨.
(١٢) انظر: الإقناع ٢/ ٥٨١، الوجيز ١٨٤.

رواية باستقرار الضمان على الغاصب، فلا يرجع على المشتري[1]، وحكاه في الكافي في باب المضاربة وجها[2]، وصرح القاضي بمثل ذلك في خلافه، قاله ابن رجب[3]، وقال: هو عندي قياس المذهب. واستدل له بمسائل ونظائر[4]، فعلى هذا، يرجع على الغاصب بذلك كله، ويرجع بالثمن بلا نزاع، وعلى المذهب، يأخذ من الغاصب ثمنها، ويأخذ أيضا نفقته وعمله من البائع الفارّ، قاله الشيخ تقي الدين[5]. وقال في الفتاوى المصرية[6]: لو باع عقارا ثم خرج مستحقا، فإن كان المشتري عالما، ضمن المنفعة، سواء انتفع بها أو لم ينتفع، فإن لم يعلم، فقرار الضمان على البائع الظالم، وإن انتزع المبيع من يد المشتري، فأخذت منه الأجرة وهو معروف رجع بذلك على البائع الغار. انتهى. وفي الترغيب، والتلخيص، احتمال بأن المشتري يرجع بما زاد على الثمن، وبه جزم ابن المنى في خلافه[7]، وفي الترغيب أيضا، لا يطالب بالزيادة الحاصلة قبل قبضه[8]، قال في القواعد الأصولية، قلت: وإطلاق الأصحاب يقتضي لا رجوع بما زاد على الثمن، وفيه نظر[9]. انتهى. قال المصنف في فتاويه: (وإن أنفق على أيتام غاصب وصيه، مع علمه بأنه غاصب، لم يرجع، وإلا رجع، لأن الموصي غره)[10]. انتهى. وأما إذا تلفت عند المتهب، فعليه قيمتها لربها، ويرجع بما غرمه على الغاصب على الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب[11]، وقطع به

---

(١) المغني ٦/ ٥٢٤.

(٢) الكافي ٢/ ٢٧٥.

(٣) القواعد الفقهية ٤٦٦.

(٤) المصدر السابق.

(٥) مجموع الفتاوى ٢٩/ ٣٨٩.

(٦) مختصر الفتاوى المصرية ٣٤٥.

(٧) انظر: القواعد الفقهية ٤٦٦، الإنصاف ٦/ ١٦٥.

(٨) انظر: الإنصاف ٦/ ١٦٥.

(٩) القواعد الأصولية: ٢/ ١١٨٤.

(١٠) انظر: الفروع ٧/ ٢٤٥، الإنصاف ٦/ ١٦٥، وفتاوى ابن قدامة مفقودة.

(١١) انظر: الإنصاف ٦/ ١٦٥، الإقناع ٢/ ٥٨٢.

في المغني، والشرح، والمحرر، والفائق، وغيرهم[1]. قال في الفروع[2]: ويرجع متهب في الأصح، وقيل: لا يرجع، كالمشتري. قال الحارثي: وفي الكافي رواية بعدم الرجوع فيما إذا تلف، لأنه غرم ما أتلفه[3].

قوله[4]: (وعنه: أن ما حصلت له به منفعة، كالأجرة، والمهر، وأرش البكارة، لا يرجع به). هذه الرواية عائدة إلى قوله: **(وإن لم يعلما بالغصب، فضمنهما، رجعا على الغاصب).** لكن هذه الرواية، رجع عنها أحمد، قال الحارثي: واعلم أن الرواية بعدم الرجوع رجع عنها أحمد، قال القاضي في كتاب الروايتين[5]: رجع عن قوله، بحديث علي[6]، وإذا كان كذلك فلا يكون عدم الرجوع مذهبا له في شيء من هذه الأمور أصلا وفرعا[7]. انتهى كلام الحارثي. قلت[8]: «إذا رجع الإمام أحمد عن قول، فهل يترك، ولا يذكر، لرجوعه عنه؟ أو يذكر وينسب في التصانيف؟ تقدم حكم ذلك في الخطبة، وباب التيمم. واعلم أن المالك إذا رجع على المشتري، وأراد المشتري الرجوع على الغاصب، فلا يخلو من **أقسام: أحدها**، ما لا يرجع به، وهو قيمتها إذا تلفت كلها، أو جزؤها في يده، على ما تقدم من الخلاف. **والثاني**، فيه خلاف، والترجيح مختلف، وهو أرش البكارة، والمهر، وأجرة نفعها، فأما أرش البكارة، فقدم المصنف هنا، أنه يرجع به، قال في الفائق: اختاره

---

(١) المغني ٧/ ٣٩٩، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٢٨، المحرر ١/ ٥٥٧، الرعاية الصغرى ١/ ٤٢٠، بلغة الساغب ٢٥٧.

(٢) الفروع ٧/ ٢٤٥.

(٣) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٦٢/ أ)، وانظر: الكافي ٢/ ٤٠٨.

(٤) المقنع ٢٢٠.

(٥) الروايتين والوجهين ١/ ٤١٣.

(٦) أخرجه سعيد بن منصور في سننه ١/ ٢١٢، الدارقطني ٣/ ٢٦٧.

(٧) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٦٢/ أ).

(٨) الإنصاف ٦/ ١٦٦.

الخرقي[١]. قال الحارثي: هذا المذهب[٢]. انتهى. والصحيح من المذهب، أنه لا يرجع به، جزم به في المحرر، والمنور[٣]. وقدمه في المغني، والكافي، والشرح، والفروع[٤]، واختاره القاضي، وابن عقيل، وأبو بكر، قاله في الفائق[٥]، وأما المهر، وأجرة النفع، فالصحيح من المذهب، أنه يرجع بهما على الغاصب، جزم به في الوجيز، والمنور[٦]، وقدمه المصنف هنا، وصاحب المحرر، والفروع[٧]، قال الحارثي[٨]: هذا المذهب. ورجوعه بالمهر على الغاصب من المفردات[٩]، قال الزركشي[١٠]: يرجع بالمهر عند الخرقي، والقاضي، وعامة أصحابه. وعنه: لا يرجع، اختاره أبو بكر، وابن أبي موسى، قاله في القواعد[١١]، قال في الفروع - في حصول نفع -: اختاره الخرقي، وأبوبكر، وابن عقيل[١٢]. **والثالث**، ما يرجع به - على الصحيح من المذهب - وهو قيمة الولد، كما تقدم. **والرابع**، ما يرجع به قولا واحدا، وهو نقص ولادة، ومنفعة فائتة جزم به في الفروع، وجزم به القاضي، وابن عقيل، والمصنف في الكافي، والمغني في نقص الولادة[١٣]. قال الحارثي: وأدخله الباقون فيما يرجع به، كما في المتن[١٤].

(١) انظر: الإنصاف ٦/ ١٦٦.
(٢) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٦٢/ أ).
(٣) المحرر ١/ ٥٥٨، المنور ٢٨٦.
(٤) المغني ٧/ ٣٩٥، الكافي ٢/ ٤٠٧، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٣٠، الفروع ٧/ ٢٤٥.
(٥) انظر: الإنصاف ٦/ ١٦٦.
(٦) الوجيز ١٨٤، المنور ٢٨٦.
(٧) المحرر ١/ ٢٥٨، الفروع ٧/ ٢٤٥.
(٨) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٦٢/ ب).
(٩) الإنصاف ٦/ ١٦٧، المنح الشافيات ٢/ ٤٩٣.
(١٠) شرح الزركشي ٢/ ٥٤٨.
(١١) القواعد الفقهية ٤٦٧.
(١٢) الفروع ٧/ ٢٤٥.
(١٣) الفروع ٧/ ٢٤٥، الكافي ٢/ ٤٠٧، المغني ٧/ ٣٩٤.
(١٤) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٦١/ ب).

فائدة: حكم المتهب حكم المشتري، وقد حكى المصنف هنا، وصاحب المحرر، وجماعة[1] فيه الروايتين، وحكى الخلاف في المغني وجهين[2]. قال الحارثي: وهو الصواب، فإنه مقيس على نصه[3][4].

فائدة أخرى: حكم الثمرة والولد الحادث في المبيع، حكم المنافع، إذا ضمنها، رجع ببدلها على الغاصب، وكذلك الكسب، صرح به القاضي في خلافه[5]، إلا أن يكون انتفع بشيء من ذلك، فيخرج على الروايتين.

قوله[6]: **(وإن ضمن الغاصب، رجع على المشتري بما لا يرجع به عليه)**. اعلم أن للمالك تضمين من شاء منهما، أعني الغاصب ومن انتقلت إليه منه، فإن ضمن غير الغاصب، فقد تقدم حكم رجوعه على الغاصب وعدمه. وإن رجع على الغاصب، وهو ما قاله المصنف هنا، فهو **أربعة أضرب. أحدها**، قيمة العين، فهذا إذا رجع به المالك على الغاصب، يرجع الغاصب به على المشتري[7]. **الثاني**، قيمة الولد، فإذا رجع بها على الغاصب، لم يرجع الغاصب على المشتري، على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب[8]، وتقدم رواية

---

(١) انظر: المحرر ١/ ٥٥٨، الفروع ٧/ ٢٤٦.

(٢) المغني ٧/ ٣٩٩.

(٣) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٦١/ ب).

(٤) ونص الإمام أحمد إنما كان في البيع، كما حكى ذلك الحارثي في شرحه (ق: ٦٢/ أ)، وهذه من المسائل التي اختلف فيها العلماء فيما خرج على نصوص الإمام أحمد هل يكون رواية له؟ أم يكون وجها لمن خرجه؟ على قولين، ومن قول الحارثي يتضح أنه يذهب إلى القول القائل بأن ما خرج على نص الإمام يكون وجها وليس راويـة له.

(٥) انظر: الإنصاف ٦/ ١٦٧.

(٦) المقنع ٢٢٠.

(٧) انظر: الكافي ٢/ ٤٠٦، الإقناع ٢/ ٥٨١.

(٨) انظر: الكافي ٢/ ٤٠٧، المحرر ١/ ٥٥٨، الممتع شرح المقنع ٣/ ٥٤٧.

ذكرها ابن عقيل، أن المالك إذا ضمن المشتري لا يرجع به على الغاصب، فتأتي الرواية هنا، أن الغاصب إذا ضمنه المالك يرجع به على المشتري. **الثالث**، المهر، وأرش البكارة، والأجرة، ونحوه، فعلى القول برجوع المشتري، والمتهب على الغاصب، إذا ضمنها المالك هناك، لا يرجع الغاصب عليهما هنا إذا ضمنه المالك، وعلى القول أنهما لا يرجعان، يرجع الغاصب عليهما هنا. **الرابع**، نقص الولادة، لمنفعة الفائتة، فإن رجع المالك على الغاصب، لم يرجع به الغاصب على المشتري، قولا واحدا على قول صاحب الفروع وغيره[1]، وهذا كله قد شمله قول المصنف: (إن ضمن الغاصب، رجع على المشتري بما لا يرجع به عليه). فحيث ضمن المشتري، وقلنا: يرجع على الغاصب إذا ضمن الغاصب لا يرجع على المشتري، وعكسه بعكسه.

قوله[2]: (**وإن ولدت من زوج، مات الولد، ضمنه بقيمته، وهل يرجع به على الغاصب؟ على روايتين**). مثال ذلك: أن يكون المشتري جاهلا بغصبها، فيزوجها لغير عالم بالغصب، فتلد منه، فهو مملوك، فيضمنه من هو في يده بقيمته، إذا تلف. وهل يرجع به على الغاصب؟ على روايتين، بناء على الروايتين في ضمان النفع إذا تلف عند المشتري، على ما تقدم، قاله المصنف، والشارح[3]، **إحداهما**، يرجع، صححه في التصحيح[4]، وجزم به في الوجيز[5]، وهو المذهب[6]، لأن الصحيح من المذهب، أنه يرجع عليه بأجرة النفع، على ما تقدم قريبا، فكذا هذا، **والثانية**، لا يرجع[7].

---

(١) الفروع ٧/ ٢٤٥، الإنصاف ٦/ ١٦٨.

(٢) المقنع ٢٢٠.

(٣) المغني ٧/ ٣٩١، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٣٤.

(٤) انظر: الإنصاف ٦/ ١٦٩، فتح الملك العزيز ٤/ ١٩١.

(٥) الوجيز ١٨٤.

(٦) انظر: الإقناع ٢/ ٥٨٢، منتهى الإرادات ١/ ٣٨٧.

(٧) انظر: الممتع شرح المقنع ٣/ ٥٤٧، الرعاية الصغرى ١/ ٤٢٢.

قوله[1]: **(وإن أعارها فتلفت عند المستعير، استقر ضمان قيمتها عليه وضمان الأجرة على الغاصب)**. إذا استعارها من الغاصب عالما بغصبها، فله تضمين الغاصب، والمستعير؛ فإن ضمن الغاصب، رجع على المستعير، وإن ضمن المستعير، لم يرجع على الغاصب مطلقا. وإن كان غير عالم بالغصب، فضمن المستعير، لم يرجع على الغاصب بقيمة العين، ويرجع عليه بضمان المنفعة، على الصحيح من المذهب[2]، وهو قول المصنف، وضمان الأجرة على الغاصب، وعنه: لا يرجع بضمان المنفعة، إذا تلفت بالاستيفاء، ويستقر الضمان عليه في مقابلة الانتفاع[3]، قال في القواعد: وإن ضمن الغاصب المنفعة ابتداء، ففيه **طريقان: أحدهما**، البناء على الروايتين، فإن قلنا: لا يرجع القابض عليه إذا ضمن ابتداء: رجع الغاصب هنا عليه، وإلا فلا، وهي طريقة أبي الخطاب، ومن اتبعه، والقاضي، وابن عقيل في موضع، **والطريق الثاني**، لا يرجع الغاصب على القابض، قولا واحدا، قاله القاضي، وابن عقيل في موضع آخر[4].

فائدة: ذكر المصنف -رحمه الله- فيما إذا انتقلت العين من يد الغاصب إلى يد غيره، **ثلاث مسائل**، وقد ذكر العلامة ابن رجب في قواعده، أن الأيدي القابضة من الغاصب، مع عدم العلم بالحال عشرة؛ منها، الثلاثة، التي ذكرها المصنف[5]. ولكن نعيد ذكر يد المتهب، لأجل نظائرها في اليد التاسعة، فاليد الثالثة، الغاصبة من الغاصب، [وحقها، أن تكون أولى؛ لأنها كالأصل للأيدي، وهو أن اليد الغاصبة من الغاصب][6] يتعلق بها الضمان، كأصلها، ويستقر عليها مع التلف تحتها، ولا يطالب بما زاد على مدتها. **اليد الرابعة**، يد آخذة لمصلحة

(١) المقنع ٢٢٠.

(٢) انظر: الإقناع ٢/ ٥٨١، ٥٨٢، منتهى الإرادات ١/ ٣٨٧.

(٣) انظر: المغني ٧/ ٣٩٨، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٣٦، ٢٣٧.

(٤) القواعد الفقهية ٤٦٥.

(٥) وهي: مسألة الشراء، ومسألة الهبة، ومسألة العارية.

(٦) ما بين المعكوفين إدراج من المؤلف، وليس من كلام ابن رجب.

الدافع كالاستيداع، والوكالة، بغير جعل، فالصحيح من المذهب[1]، أن للمالك تضمينها، ثم يرجع بما ضمن على الغاصب، لتغريره، وفيه وجه آخر باستقرار الضمان عليها، ولتلف المال تحتها من غير إذن، صرح به القاضي في المجرد، قال ابن رجب: ويتخرج فيه وجه آخر، لا يجوز تضمينها بحال، من الوجه المحكي كذلك في المرتهن، ونحوه، وأولى، وخرجه الشيخ تقي الدين[2] من مودع المودع، حيث لا يجوز له الإيداع، فإن الضمان على الأول وحده، كذلك قال القاضي في المجرد، وابن عقيل في الفصول، وذكر، أنه ظاهر كلام أحمد، ومن الأصحاب من منع ظهوره. **اليد الخامسة**، يد قابضة لمصلحتها، ومصلحة [الغاصب][3] كالشريك، والمضارب، والوكيل بجعل، والمرتهن فالمشهور جواز تضمينها أيضا، وترجع بما ضمنت؛ لدخولها على الأمانة، وذكر القاضي في المجرد، وابن عقيل، والمصنف في الرهن، **احتمالين آخرين**: **أحدهما**، استقرار الضمان على القابض، وحكوا هذا الوجه في المضارب أيضا، **والثاني**، لا يجوز تضمينها بحال، لدخولها على الأمانة[4]. قال ابن رجب: وينبغي أن يكون هو المذهب، وأنه لا يجوز تضمين القابض ما لم يدخل على ضمانه في جميع هذه الأقسام، وحكى القاضي، وغيره في المضاربة وجها آخر، أن الضمان في هذه الأمانات تستقر على من ضمن منهما، فأيهما ضمن لم يرجع على الآخر. **اليد السادسة**، يد قابضة عوضا مستحقا بغير عقد البيع، كالصداق، وعوض الخلع، والعتق، والصلح عن دم العمد، إذا كان معينا له، أو كان القبض وفاء لدين مستقر في الذمة؛ من ثمن مبيع، أو غيره، أو صداق، وقيمة متلف، ونحوه فإذا تلفت هذه الأعيان في يد من قبضها، ثم استحقت، فللمستحق الرجوع على القابض ببدل العين والمنفعة، على ما تقرر. قال: ويتخرج وجه، أن لا مطالبة له عليه، وهو ظاهر كلام ابن أبي موسى في الصداق[5]،

---

(١) انظر: الكافي ٢/ ٤٠٨، المحرر ١/ ٥٥٧، الإقناع ١٢/ ٥٨٢.

(٢) الاختيارات ٢٣٧.

(٣) في القواعد الفقهية ٤٦٤: ومصلحة الدافع.

(٤) انظر: المغني: ٦/ ٥٢٤.

(٥) الإرشاد ٢٧٢.

والباقي مثله على القول بالتضمين، فيرجع [على][1] الغاصب بما غرم من قيمة المنافع، لتغريره، إلا بما انتفع به، فإنه مخرج على الروايتين، وأما [قيمة][2] الأعيان، فمقتضى ما ذكره القاضي ومن اتبعه، أنه لا يرجع بها، ثم إن كان القبض وفاء عن دين ثابت في الذمة، فهو باق بحاله، وإن كان عوضا متعينا في العقد، لم ينفسخ العقد، ههنا باستحقاقه. ولو قلنا: إن النكاح على المغصوب لا يصح، لأن القول بانتفاء الصحة مختص بحالة العلم، ذكره ابن أبي موسى[3]، ويرجع على الزوج بقيمة المستحق في المنصوص، وهو قول القاضي في خلافه، وقال في المجرد: ويجب مهر المثل. وأما عوض الخلع، والعتق، والصلح عن دم العمد، ففيه وجهان: **أحدهما**، يجب الرجوع فيها بقيمة العوض المستحق، وهو المنصوص، وهو قول القاضي في أكثر كتبه، وجزم به صاحب المحرر[4]. **والثاني**، يجب قيمة المستحق في الخلع، والصلح عن دم العمد، بخلاف العتق، فإن الواجب فيه قيمة العبد، وهو قول القاضي في البيوع من خلافه، ويشبه قول الأصحاب، فيما إذا جعل عتق أمته صداقها، وقلنا: لا ينعقد به النكاح فأبت أن تتزوجه على ذلك، أن عليها قيمة نفسها لا قيمة مهر مثلها، وعلى الوجه المخرج في البيع، أن المغرور يرجع بقيمة العين، فهنا كذلك. **اليد السابعة**، يد قابضة بمعاوضة، وهي يد المستأجر، فقال القاضي، والأكثرون: إذا ضمنت المنفعة لم يرجع بها، ولو زادت أجرة المثل على الأجرة المسماة، ففيه ما مر من زيادة قيمة العين على الثمن، وإذا ضمنت فيها العين، رجعت بها على الغاصب؛ لتغريره، وفي تعليقة المجد، يتخرج لأصحابنا وجهان: **أحدهما**، عليه، **والثاني**، على الغاصب، وهو الذي ذكره القاضي في خلافه انتهى. **اليد الثامنة**، يد قابضة للشركة، وهي المتصرفة في المال بما ينميه بجزء من النماء؛ كالشريك، والمضارب، والمزارع، والمساقي، ولهم الأجرة على الغاصب؛ لعملهم له بعوض لم يسلم، فأما المضارب، والمزارع بالعين المغصوبة، وشريك العنان، فقد دخلوا

(١) ساقطة من المخطوط، واستدركت من القواعد الفقهية (٤٦٨) حتى يستقيم الكلام.

(٢) وفي القواعد الفقهية «قيم».

(٣) الإرشاد ٢٧٢.

(٤) انظر: المحرر ١/ ٥٥٧.

على أن لا ضمان عليهم بحال، فإذا ضمنوا على المشهور، رجعوا بما ضمنوا، إلا حصتهم من الربح، فلا يرجعون بضمانها، ذكره القاضي، وابن عقيل في المساقي، والمزارع نظيره، أما المضارب، والشريك، فلا ينبغي أن يستقر عليهم ضمان شيء بدون القسمة مطلقا، وحكى الأصحاب في المضارب للمضارب بغير إذن وجها آخر، أنه يرجع بما ضمنه، بناء على الوجه المذكور باستقرار الضمان على من تلف المال بيده، ويتخرج وجه آخر، أنه لا يملك المالك تضمينهم بحال، وإنما أعاد حكم الشريك والمضارب لذكر النماء، وأما المساقي إذا ظهر الشجر مستحقا بعد تكملة العمل، فللعامل أجرة مثله على الغاصب، وإذا تلف الثمر فله حالتان: **إحداهما**، أن يتلف بعد القسمة، فللمالك تضمين كل من الغاصب والعامل ما قبضه، وله أن يضمن الكل للغاصب، فإذا ضمنه الكل رجع على العامل بما قبضه لنفسه. وفي المغني[1] احتمال، لا يرجع عليه، وهل للمالك تضمين العامل جميع الثمرة؟ ذكر القاضي فيه **احتمالين**: **أحدهما**، نعم، ثم يرجع العامل على الغاصب بما قبضه من الثمر، على المشهور، وبالكل على الاحتمال المذكور، **والثاني**، لا.

الحالة الثانية، أن يتلف الثمر قبل القسمة؛ إما على الشجر، وإما بعد جذه، ففي التلخيص في مطالبة العامل بالجميع، **احتمالان**، وكذا لو تلف بعض الشجر. قال ابن رجب: وهو ملتفت إلى أن يد العامل، هل تثبت على الشجر - والثمر أم لا؟ والأظهر، أن لا، لأن الضمان عندنا لا ينتقل في الثمر المعلق على شجره بالتخلية، ولو اشترى شجرة بثمرها، فهل تدخل الثمرة في ضمانه تبعا للشجرة؟ قال ابن عقيل في فنونه: لا تدخل. قال ابن رجب: والمذهب[2] دخولها تبعا.

اليد التاسعة، يد قابضة تملكا لا بعوض، إما للعين بمنافعها؛كالهبة، والوقف، والصدقة، والوصية، أو للمنفعة؛ كالموصى له بالمنافع، والمشهور، أنها ترجع بما ضمنته على كل حال، إلا ما يحصل لها به نفع، ففي رجوعها بضمانه الروايتان، ويتخرج وجه آخر، أنها لا تضمن

---

(١) انظر: المغني ٧/ ٥٥٤.

(٢) انظر: الإقناع ٢/ ٥٨٢، منتهى الإرادات ٣٨٧.

ابتداء، ما لم يستقر ضمانها عليه، وذكر ابن عقيل رواية، أنها لا ترجع بما ضمنته بحال، ثم اختلف الأصحاب في محل الروايتين في الرجوع بما انتفعت به على طرق ثلاث:

إحداهن، أن محلهما إذا لم يقل الغاصب: ملكي، أو ما يدل عليه، فإن قال ذلك، فالقرار عليه بغير خلاف، وهي طريقة المصنف في المغني[1].

والطريقة الثانية، إن ضمن المالك القابض ابتداء، ففي رجوعه على الغاصب الروايتان مطلقا، وإن ضمن الغاصب ابتداء، فإن كان القابض قد أقر له بالملكية، لم يرجع على القابض، رواية واحدة. وهي طريقة القاضي.

الطريقة الثالثة، الخلاف في الكل من غير تفصيل، وهي طريقة أبي الخطاب[2]، وغيره.

اليد العاشرة، يد متلفة للمال نيابة عن الغاصب كالذابح للحيوان، والطابخ فلا قرار عليها بحال، وإنما القرار على الغاصب، قاله القاضي، وابن عقيل، والأصحاب، قال ابن رجب: ويتخرج وجه آخر بالقرار عليها مما أتلفه، كالمودع، إذا تلفت تحت يده، وأولى، لمباشرته للإتلاف، قال: ويتخرج وجه آخر، لا ضمان عليها بحال من نص أحمد، فيمن حفر لرجل بئرا في غير ملكه، فوقع فيها إنسان، فقال الحافر: ظننت أنها في ملكه، فلا شيء عليه، وبذلك جزم القاضي، وابن عقيل في كتاب الجنايات، وأما إذا أتلفته على وجه محرم شرعا، عالمة بتحريمه، كالقاتلة للعبد المغصوب، والمحرقة للمال بإذن الغاصب فيهما، ففي التلخيص: يستقر عليها الضمان؛ لأنها عالمة بالتحريم، فهي كالعالمة بأنه مال الغير، ورجح الحارثي دخولها في قسم المغرور[3]. انتهى كلام ابن رجب في القواعد ملخصا[4] ولقد أجاد رحمه الله.

قوله[5]: **(وإن اشترى أرضا فغرسها، أو بنى فيها، فخرجت مستحقة، فقلع غرسه وبناءه، رجع المشتري على البائع بما غرمه. ذكره القاضي في القسمة)**. وهذا بلا نزاع على القول

---

(١) المغني ٧/ ٤١٨.
(٢) انظر: الهداية ٣١٦، المحرر ١/ ٥٥٨.
(٣) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٦٩/ أ).
(٤) انظر: القواعد الفقهية ٤٦٣ - ٤٧٢.
(٥) المقنع ٢٢٠.

بجواز القلع، وأفادنا كلام المصنف، أن للمالك قلع الغرس والبناء، وهذا المذهب مطلقا[١]، أعني من غير ضمان النقص، ولا الأخذ بالقيمة، وعليه جماهير الأصحاب، وجزم به في الشرح، وشرح ابن منجا، والوجيز[٢]، وقدمه في المحرر، والفروع[٣]، وشرح الحارثي، وقال: هو الأصح[٤]. قال في القواعد: هذا الذي ذكره ابن أبي موسى[٥]، [والقاضي][٦] في المجرد، وتبعه عليه المتأخرون[٧]. وعنه: لرب الأرض قلعه إن ضمن نقصه، ثم يرجع به على البائع، قاله في المحرر، وغيره[٨]. وقال الحارثي: وعن أحمد، لا تقلع، بل يأخذه بقيمته. وذكر النص من رواية حرب[٩]، وقدمه في القاعدة السابعة والسبعين، في غرس المشتري من الغاصب، وقال: نقله حرب، ويعقوب بن بختان. وذكر النص، وقال: وكذلك نقل عنه محمد بن حرب الجرجاني. قال: هذا الصحيح ولا يثبت عن أحمد سواه. ونصره بأدلة[١٠]، وتقدم التنبيه على بعض ذلك في أول الباب، عند [قلع المشتري][١١] وبنائه لكن كلامه هنا أعم.

فائدتان:

إحداهما: لو بنى فيما يظنه ملكه، جاز نقضه لتفريطه، ويرجع على من غره، ذكره في

---

(١) انظر: الإقناع ٢/ ٥٨٣، منتهى الإرادات ١/ ٣٨٨.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٤٢، الممتع شرح المقنع ٣/ ٥٤٨، الوجيز ١٨٤.

(٣) الفروع ٧/ ٢٤٦، المحرر ١/ ٥٥٧.

(٤) شرح الحارثي، مخطوط (٦٧/ أ).

(٥) الإرشاد ٢٥٨.

(٦) في المخطوط: والشارح، والتصويب من القواعد الفقهية ٣٥٥.

(٧) القواعد الفقهية ٣٥٥.

(٨) المحرر ١/ ٥٥٧، الحاوي الصغير ٣٩٢، الفروع ٧/ ٢٤٦.

(٩) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٦٦/ ب).

(١٠) انظر: القواعد الفقهية ٣٥٤، د٣٥٥.

(١١) كذا في المخطوط: والصواب: عند غرس الغاصب وبنائه.

الانتصار، في الشفيع، واقتصر عليه في الفروع[1].

الثانية: لو أخذ منه ما اشتراه بحجة مطلقة[2]، رد بائعه ما قبضه منه، على الصحيح من المذهب[3]. قدمه في الفروع[4]، وقيل: إن سبق الملك الشراء وإلا فلا، ذكره في الرعاية في الدعوى[5].

قوله[6]: (وإن أطعم المغصوب لعالم بالغصب، استقر الضمان عليه). يعني، على الآكل، وهذا بلا نزاع[7]- (وإن لم يعلم، وقال له الغاصب: كله، فإنه طعامي، استقر الضمان على الغاصب). على الصحيح من المذهب[8]، وعليه أكثر الأصحاب، وجزم به في المغني، والشرح، والنظم، والوجيز، وغيرهم[9]، وقدمه في الفروع[10]، والخلاصة. وقيل: الضمان على الآكل[11].

قوله: (وإن لم يقل - يعني: وإن لم يقل: هو طعامي بل قال: كل - ففي أيهما يستقر عليه؟ وجهان). أكثر الأصحاب يحكون الخلاف وجهين[12]، وحكاهما في المغني روايتين[13]:

(١) انظر: الفروع ٧/ ٢٤٦، الإنصاف ٦/ ١٧٥.
(٢) أي غير مصرحة بتاريخ الملك.
(٣) انظر: الإنصاف ٦/ ١٧٥، منتهى الإرادات ١/ ٣٨٨.
(٤) الفروع ٧/ ٢٤٦.
(٥) الرعاية الكبرى، مخطوط (ق: ٢٤٧/ ب)، الفروع ٧/ ٢٤٦.
(٦) المقنع ٢٢٠.
(٧) انظر: المستوعب ٢/ ٣٨٩، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٤٣.
(٨) انظر: الإقناع ٢/ ٥٨٣، منتهى الإرادات ١/ ٣٨٧.
(٩) المغني ٧/ ٤١٨، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٤٤، عقد الفرائد وكنز الفوائد ١/ ٣٤٤، الوجيز ١٨٤، المذهب الأحمد ١١٣.
(١٠) الفروع ٧/ ٢٤٦.
(١١) المصدر السابق.
(١٢) انظر: المستوعب ٢/ ٣٩٠، الرعاية الصغرى ١/ ٤٢٢.
(١٣) المغني ٧/ ٤١٨.

أحدهما، يستقر الضمان على الغاصب، وهو المذهب[1]، صححه في النظم، والتصحيح[2]، وجزم به في الوجيز[3]، وقدمه في الخلاصة، والفروع[4]، وهو ظاهر كلام الخرقي[5]، **والوجه الثاني**، يستقر على الآكل[6]، وقال القاضي، وأبو الخطاب في الهداية، والسامري في المستوعب، وابن الجوزي في المذهب[7]: إن ضمن الغاصب استقر الضمان عليه وجها واحدا، وإن ضمن الآكل، ففي رجوعه على الغاصب وجهان مبنيان على روايتي المغصوب. لكن القاضي قال، ذلك فيما إذا قال: هو طعامي فكله، وغيره ذكره في المسألتين.

قوله[8]: **(وإن أطعمه لمالكه، ولم يعلم، لم يبر، نص عليه، في رجل له عند رجل تبعة، فأوصلها إليه، على أنها صلة أو هدية، ولم يعلم كيف هذا - قال المصنف - يعني أنه لا يبرأ).**

اعلم أنه إذا أطعمه لمالكه فأكله عالما أنه طعامه، برئ غاصبه، وكذا لو أكله بلا إذنه، وإن لم يعلم، وقال له الغاصب: كله، فإنه طعامي، لم يبر الغاصب أيضا، وإن لم يقل ذلك، بل قدمه إليه، وقال: كله. فجزم المصنف هنا أنه لا يبرأ، وهو ظاهر النص المذكور. قال الحارثي: نص عليه من وجوه. وذكرها[9]، وهو المذهب[10]، جزم به في الوجيز، والفائق، وناظم المفردات، والهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة[11]، وقدمه في الكافي، والمغني، والتلخيص،

---

(١) الإقناع ٢/ ٥٨٣، منتهى الإرادات ١/ ٣٨٨.

(٢) انظر: عقد الفرائد وكنز الفوائد ١/ ٣٤٤، الإنصاف ٦/ ١٧٧، فتح الملك العزيز ٤/ ٢٠٢.

(٣) الوجيز ١٨٤.

(٤) انظر: الفروع ٧/ ٢٤٦، الإنصاف ٦/ ١٧٧، فتح الملك العزيز ٤/ ٢٠٢.

(٥) لقوله في المشتري للأمة: يرجع بالمهر وكل ما غرم على الغاصب. قاله الموفق في المغني ٧/ ٤١٩.

(٦) انظر: المغني ٧/ ٤١٨، الممتع شرح المقنع ٣/ ٥٤٩.

(٧) انظر: الهداية ٣١٧، المستوعب ٢/ ٣٨٩، الإنصاف ٦/ ١٧٥.

(٨) المقنع ٢٢٠.

(٩) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٦٨/ أ).

(١٠) انظر: الإقناع ٢/ ٥٨٣، منتهى الإرادات ١/ ٣٨٨.

(١١) انظر: الوجيز ١٨٤، المنح الشافيات ٢/ ٤٩٧، الهداية ٣١٧، المستوعب ٢/ ٣٨٩. الإنصاف ٦/ ١٧٥.

والشرح، والنظم، والرعايتين، والحاوي، والحارثي[1]، وهو من مفردات المذهب[2]، قال المصنف، وتبعه الشارح: (ويتخرج أن يبرأ، بناء على ما إذا أطعمه لأجنبي، فإنه يستقر الضمان على الآكل في أحد الوجهين، كما تقدم)[3]. وذكره ابن أبي موسى[4] تخريجا.

فائدتان:

إحداهما: لو أطعمه لدابة المغصوب منه، أو لعبده، لم يبر، على الصحيح من المذهب[5]، وجزم به في التلخيص[6]، قال في الفائق: ولو أطعمه لدابته مع علمه، برئ من الغصب، وإلا فلا، نص عليه[7]. وقدمه في الرعاية الصغرى، والحاوي[8]، قال في الفروع: لغير عالم بغصبه، قال جماعة: أو لدابته، استقر ضمانه عليه[9]. وقال في الرعاية الكبرى: إن جهل مالكه، ففيه **ثلاثة أوجه، الثالث**، لا يبرأ، إن قال: هو لي، وإلا برئ[10]. انتهى.

الثانية: قال المصنف، والشارح: (لو وهب المغصوب لمالكه، أو أهداه إليه، برئ، على الصحيح؛ لأنه سلمه إليه تسليما تاما، وكذا إن باعه أيضا، وسلمه إليه، أو أقرضه إياه، وهو

(١) انظر: الكافي ٢/ ٤٠٨، المغني ٧/ ٤١٩، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٤٦، عقد الفرائد وكنز الفوائد ٣٤٤، الرعاية الصغرى ١/ ٤٢٢، الرعاية الكبرى ٤/ ٣٣٨، الحاوي الصغير ٣٩٤، شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٦٨/ أ).

(٢) انظر: المنح الشافيات ٢/ ٤٩٧.

(٣) انظر: المغني ٧/ ٤١٩، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٤٦، ونصوا على أنها رواية خلافا لما ذكره المؤلف عنهم هنا أنه وجه.

(٤) الإرشاد ٢٥٩.

(٥) انظر: الإقناع ٢/ ٥٨٣، منتهى الإرادات ١/ ٣٨٨.

(٦) انظر: الإنصاف ٦/ ١٧٧.

(٧) المصدر السابق.

(٨) الرعاية الصغرى ١/ ٤٢٢، الحاوي الصغير ٣٩٤.

(٩) الفروع ٧/ ٢٤٦.

(١٠) الرعاية الكبرى ٤/ ٣٣٨.

رواية عن أحمد)[1]. قال في الفروع: وجزم به جماعة[2]. وصححه في الكافي، وغيره[3]، وقال في القاعدة السادسة والستين: والمشهور في الهبة، أنه لا يبرأ، نص عليه أحمد، معللا بأنه تحمل منته، وربما كافأه على ذلك، واختار القاضي خلافه، وصاحب المغني[4]، أنه يبرأ؛ لأن المالك تسلمه تسلما تاما، وعادت سلطته إليه. انتهى[5]. وقدم في الفروع، أن أخذه بهبة، أو شراء، أو صدقة، أنه كإطعامه لربه[6] على ما تقدم. وقال في الرعاية الكبرى: إن أهداه إليه، أو جعله صدقة، لم يبر على الأصح[7].

قال الحارثي: والمنصوص، عدم البراءة، اختاره ابن أبي موسى، والقاضيان أبو يعلى، ويعقوب بن إبراهيم[8]. انتهى.

قوله[9]: (وإن رهنه عند مالكه، أو أودعه إياه، أو أجره، أو استأجره على قصارته وخياطته، لم يبر، إلا أن يعلم). وهو المذهب[10]، جزم به في الوجيز[11]، والفائق. وقدمه في المغني، والشرح، والفروع[12]. قال الحارثي: فالنص قاض بعدم البراءة[13]. انتهى. وقدمه في الكافي

(١) المغني ٧/ ٤١٩، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٤٧.
(٢) الفروع ٧/ ٢٤٦.
(٣) الكافي ٢/ ٤٠٩، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٤٧.
(٤) انظر: المغني ٧/ ٤١٩.
(٥) القواعد الفقهية ٣٠١.
(٦) الفروع ٧/ ٢٤٦.
(٧) الرعاية الكبرى ٤/ ٣١٨، ٣١٩.
(٨) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٦٨/ ب).
(٩) المقنع ٢٢٠.
(١٠) انظر: الإقناع ٢/ ٥٨٣، منتهى الإرادات ١/ ٣٨٨.
(١١) الوجيز ١٨٤.
(١٢) المغني ٧/ ٤٢٠، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٤٨، الفروع ٧/ ٢٤٦.
(١٣) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٦٩/ أ).

في غير الرهن[1]، وقيل: يبرأ[2]، قال في الفروع: قال جماعة: يبرأ في وديعة، ونحوها[3]. قال الشارح: (وقال بعض أصحابنا: يبرأ)[4]. قلت: [ورأيت في نسخة على المصنف][5]. وقال أبو الخطاب: يبرأ[6].

فائدة: لو أباحه مالكه للغاصب، فأكله قبل علمه، ضمن، ذكره في الانتصار، فيما إذا حلف: لا خرجت إلا بإذني[7]، قال في الفروع، ويتوجه الوجه. يعني: بعدم الضمان، قال: والظاهر أن مرادهم غير الطعام كهو في ذلك، فلا فرق، قال في الفنون في مسألة الطعام: يبقى الضمان، بدليل ما لو قدم له شوكه الذي غصبه منه، فسجره وهو لا يعلم[8]. انتهى. وما ذكره في الانتصار ذكره القاضي يعقوب في تعليقه، في المكان المذكور، ولم يخصه بالطعام، بل قال: كل تصرف تصرف به الأجنبي في مال غيره، وقد أذن فيه مالكه ولم يعلم، فعليه الضمان[9]. انتهى. ولم يرتضه بعض المتأخرين، قلت: قال في القاعدة الرابعة والستين: وما ذكره في الانتصار بعيد جدا، والصواب، الجزم بعدم الضمان؛ لأن الضمان لا يثبت بمجرد الاعتقاد فيما ليس بمضمون، كمن وطئ امرأة يظنها أجنبية، فتبينت زوجته، فإنه لا مهر عليه، ولا غيره، وكما لو أكل في الصوم يظن أن الشمس لم تغرب، فتبين أنها كانت غربت، فإنه لا يلزمه القضاء[10]. انتهى. وهو الصواب.

---

(١) الكافي ٤٠٩.
(٢) انظر: المغني ٧/ ٤٢٠، الكافي ٢/ ٤٠٨.
(٣) الفروع ٧/ ٢٤٦.
(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٤٨.
(٥) في الإنصاف ٦/ ١٧٨، «ورأيته في نسخة قرئت على المصنف».
(٦) الهداية ٣١٧.
(٧) انظر: الفروع ٧/ ٢٤٧، الإنصاف ٦/ ١٧٨.
(٨) الفروع: ٧/ ٢٤٧.
(٩) انظر: الإنصاف ٦/ ١٧٨.
(١٠) القواعد الفقهية ٢٩٧.

قوله[1]: (وإن أعاره إياه، برئ، علم أو لم يعلم). هذا المذهب[2]، جزم به في المغني، والشرح، وشرح ابن منجا، والفروع، والوجيز، وغيرهم[3]، وقيل: إذا لم يعلم لم يبر، جزم به في التلخيص[4]. قال الحارثي: ومقتضى النص، الضمان، وبه قال ابن عقيل، وصاحب التلخيص[5]. انتهى. وقدمه في الحاوي و الكافي، والرعايتين[6]، والفائق، وقال اختاره الشيخ، يعني به المصنف[7]، والظاهر، أنه أراد ما قدمه في الكافي، ولم يعاود المغني، والمقنع، فإن المصنف جزم بالبراءة فيهما[8]. وأما صاحب الفروع، فإنه تابع المصنف في المغني، ولو أعاد النظر لحكى الخلاف، كما حكاه غيره.

قوله[9]: (ومن اشترى عبدا فأعتقه، فادعى رجل أن البائع غصبه منه، فصدقه أحدهما، لم يقبل على الآخر - بلا نزاع - وإن صدقاه مع العبد، لم يبطل العتق، ويستقر الضمان على المشتري). وهو المذهب[10]، وعليه أكثر الأصحاب، منهم القاضي، وغيره، وجزم به في الوجيز، وغيره[11]، وقدمه في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافي، والرعايتين، والحاوي، والفروع، والفائق، والحارثي[12]، وقال أبو الخطاب في الهداية،

(١) المقنع ٢٢٠.
(٢) انظر: الإقناع ٢/ ٥٨٤، منتهى الإرادات ١/ ٣٨٨.
(٣) المغني ٧/ ٤٢٠، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٤٩، الممتع شرح المقنع ٣/ ٥٥٠، الفروع ٧/ ٢٤٦، الوجيز ١٨٤، إدراك الغاية ١١٣.
(٤) انظر: الإنصاف ٦/ ١٧٨.
(٥) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٦٩/ ب).
(٦) الحاوي ٣٩٤، الكافي ٢/ ٤٠٩، الرعاية الصغرى ١/ ٤٢٢، الرعاية الكبرى ٤/ ٣٣٨.
(٧) انظر: الإنصاف ٦/ ١٧٩.
(٨) انظر: المغني ٧/ ٤٢٠، المقنع ٢٢٠.
(٩) المقنع ٢٢٠.
(١٠) انظر: الإقناع ٢/ ٥٨٤، منتهى الإرادات ١/ ٣٨٨.
(١١) الوجيز ١٨٤، ١٨٥.
(١٢) الهداية ٣١٧، المستوعب ٢/ ٣٨٩، الكافي ٢/ ٤١٤، الرعاية الكبرى ٤/ ٣٣٠، الحاوي الصغير ٣٩٥، الفروع ٧/ ٢٤٦، شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٧٠/ أ).

والمصنف وجماعة: ويحتمل أن يبطل العتق، إذا صدقوه كلهم، يعني، إذا اتفقوا عليه كلهم ويعود العبد إلى المدعي[١].

تنبيه: الضمان هنا هو ثمنه، قدمه في الرعاية الكبرى، وقيل: بل قيمته حين العقد، قال في الرعاية الكبرى: إن أجاز البيع، وقلنا: يصح بالإجازة فله الثمن، وإن رده فله القيمة[٢]. فعلى المذهب، في أصل المسألة، لو مات العبد، وخلف مالا، فهو للمدعي إلا أن يخلف وارثا فيأخذه، وليس له عليه ولاء.

قوله[٣]: **(وإن تلف المغصوب، لزمه مثله، إن كان مكيلا، أو موزونا)**. وكذا لو أتلفه، وهذا الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب[٤]، سواء تماثلت أجزاؤه أو تفاوتت كالأثمان، والحبوب، والأدهان، وغير ذلك جزم به في العمدة، والمحرر، والوجيز، والتسهيل، وغيرهم[٥]، وقدمه في المغني، والشرح، والفروع، والفائق، وغيرهم[٦]. وحكاه ابن عبد البر[٧] إجماعا في المأكول، والمشروب، وعنه: يضمنه بقيمته. قال الحارثي[٨]: ذكرها القاضي أبو الحسين في كتابه التمام[٩]، وأبو الحسن بن بكروس في رءوس المسائل[١٠].

---

(١) الهداية ٣١٧، المغني ٧/ ٤٢٢، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٥١، الممتع شرح المقنع ٣/ ٥٠١.

(٢) الرعاية الكبرى ٤/ ٣٣٠.

(٣) المقنع ٢٢٠.

(٤) انظر: الإنصاف ٦/ ١٧٩، الإقناع ٢/ ٥٨٥.

(٥) العدة شرح العمدة ٣٦٦، المحرر ١/ ٥٥٥، الوجيز ١٨٥، المذهب الأحمد ١١٣.

(٦) المغني ٧/ ٤٠٥، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٥٤، الفروع ٧/ ٢٤٠، المستوعب ٢/ ٣٧٤.

(٧) الإجماع لابن عبد البر ٢١٦.

(٨) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٧٢/ ب).

(٩) التمام ٢/ ٧٣.

(١٠) انظر: التمام ٢/ ٧٣، الفروع ٧/ ٢٤٠، الإنصاف ٦/ ١٨٠.

وذكره القاضي أيضا[1]، وذكر أيضا أخذ القيمة في نقرة وسبيكة الأثمان، وعنب ورطب وكمثرى، قال المصنف، والشارح: (ويحتمل أن يضمن النقرة بقيمتها)[2].

تنبيه: محل ذلك إذا كان باقيا على أصله، فأما مباح الصناعة، كمعمول الحديد، والنحاس، والرصاص، والصوف، والشعر المغزول، ونحو ذلك، فإنه يضمن بقيمته؛ لأنه خرج عن أصله، جزم به في المغني، والشرح، والفروع، وغيرهم[3].

قوله[4]: **(وإن أعوز المثل، فعليه قيمة مثله يوم إعوازه)**. هذا المذهب[5]، وعليه جماهير الأصحاب، وجزم به في الوجيز، والمحرر، وناظم المفردات، والمنور، وغيرهم[6]، قدمه في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافي، والمغني، والشرح، والتلخيص، والفروع، والفائق، وغيرهم[7]، وهو من مفردات المذهب[8]. وقال القاضي في الخصال: يضمنه بقيمته يوم القبض، يعني يوم قبض البدل[9]، قال في التلخيص: وذكره ابن عقيل[10]. قال الحارثي: اختاره ابن عقيل[11]. وعنه: يلزمه قيمته يوم تلفه، وقيل: أكثرهما، يعني: أكثر

---

(١) انظر: المغني ٧/ ٤٠٥، الفروع ٧/ ٢٤٠.

(٢) المغني ٧/ ٣٦٣، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٦٣.

(٣) المغني ٧/ ٣٦٣، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٦٣، الفروع ٧/ ٢٤٠، المستوعب ٢/ ٣٧٥.

(٤) المقنع ٢٢١.

(٥) انظر: الإقناع ٢/ ٥٨٥، منتهى الإرادات ١/ ٣٨٨.

(٦) الوجيز ١٨٥، المحرر ١/ ٥٥٥، المنح الشافيات شرح المفردات ٢/ ٤٩١، المنور ٢٨٤، المذهب الأحمد ١١٣.

(٧) الهداية ٣١٣، المستوعب ٢/ ٣٧٤، الكافي ٢/ ٤٠٣، المغني ٧/ ٤٠٥، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٥٥، الفروع ٧/ ٢٤٠ الحاوي الصغير ٣٩٠.

(٨) المنح الشافيات شرح المفردات ٢/ ٤٩١.

(٩) انظر: المغني ٧/ ٤٠٥، المستوعب ٢/ ٣٧٥.

(١٠) انظر: الإنصاف ٦/ ١٨١.

(١١) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٧٤/ ب).

القيمتين، قيمته يوم البدل، وقيمته يوم التلف وعنه: يوم المحاكمة، وعنه: يلزمه قيمته يوم غصبه[١]، وقيل: يلزمه أكثر القيمتين، قيمته يوم الإعواز، وقيمته يوم الغصب، وهو تخريج في الهداية وغيرها[٢].

فوائد:

إحداهما: إن قدر على المثل قبل أخذ القيمة، وجب رد المثل، قاله الأصحاب[٣]. وقال في القاعدة السادسة عشرة: ينبغي أن يحمل كلامهم على ما إذا قدر على المثل عند الإتلاف، ثم عدمه، أما إن عدمه ابتداء، فلا يبعد أن يخرج في وجوب أداء المثل خلاف[٤]. انتهى. وإن كان بعد أخذها أجزأت، ولا يلزمه ردها، وأخذ المثل، على الصحيح من المذهب[٥]، قال في الفروع: لم يرد القيمة في الأصح[٦]. قال في التلخيص: لم يرد القيمة على الأظهر[٧]. وجزم به في الفَايق، والرعاية الصغرى، والحاوي[٨]. وقيل: يرده ويأخذ المثل[٩].

الثانية: الصحيح من المذهب أن المثلي هو المكيل والموزون، قال الحارثي: المذهب أنه المكيل والموزون كذلك نص عليه من رواية إبراهيم بن هانئ، وحرب بن إسماعيل[١٠]،

---

(١) انظر: الرعاية الكبرى ٤/ ٣٠٢، الحاوي الصغير ٣٩٠، إدراك الغاية ١١١.

(٢) الهداية ٣١٣، الرعاية الكبرى ٣٠٣.

(٣) انظر: المغني ٧/ ٤٠٥، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٥٧، شرح الزركشي ٢/ ٥٤٩.

(٤) القواعد الفقهية ٩٣.

(٥) انظر: غاية المطلب ٢٥٦، المبدع ٥/ ١١٥.

(٦) الفروع ٧/ ٢٤٠.

(٧) انظر ذلك في: الإنصاف ٦/ ١٨٢.

(٨) الرعاية الصغرى ١/ ٤١٨، الحاوي الصغير ٣٩٠.

(٩) انظر: الرعاية الكبرى ٤/ ٢٩٦.

(١٠) شرح الحارثي (ق: ٧١/ أ).

وتقدم كلام القاضي في السبيكة ونحوها، وقال في المجرد: والحطب، والخشب، والحديد، والنحاس، والرصاص ليس مثليا لا يختلف[1]. قال الحارثي: وعموم نص الإمام أحمد رحمه الله على خلافه، وهو الصحة[2]. انتهى. وذكر في المستوعب: أن كل ما لا يضبط بالصفة كالربويات، والأشربة، والغالية غير مثلي، لاختلافه باختلاف المركبات والتركيب[3]. قال الحارثي: والصواب إدراجه في المنصوص، لأنه موزون[4]. وقال الحارثي أيضا: ولعمري، إن اعتبار المثلي بكل ما يثبت في الذمة حسن، والتشابه في غير المكيل والموزون ممكن، فلا مانع منه، وكذلك ما انقسم بالأجزاء بين الشريكين من غير تقويم، مضافا إلى هذا النوع، لوجود التماثل وانتفاء التخالف[5]. انتهى.

الثالثة: الدراهم المغشوشة الرائجة مثلية؛ لتماثلها عرفا، ولأن أخلاطها غير مقصودة، قاله الحارثي[6].

قوله[7]: (وإن لم يكن مثليا ضمنه بقيمته). هذا المذهب[8]، وعليه جماهير الأصحاب[9]، وهو من المفردات[10]. قال الحارثي: هو قول الأكثرين، وقد نص عليه، في الأمة، من رواية صالح وحنبل، وموسى بن سعيد، ومحمد بن يحيى الكحال، وفي الدابة، من رواية مهنا،

---

(١) انظر ذلك في: المستوعب ٢/ ٣٧٥، شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٧١/ أ).

(٢) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٧٢/ أ).

(٣) المستوعب ٢/ ٣٧٥.

(٤) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٧٢/ أ).

(٥) المصدر السابق (ق: ٧٢/ ب).

(٦) المصدر السابق.

(٧) المقنع ٢٢١.

(٨) انظر: الإقناع ٢/ ٥٨٦، منتهى الإرادات ١/ ٣٨٩.

(٩) انظر: المغني ٧/ ٣٦١، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٥٩، الكافي ٢/ ٤٠٤، الهداية ٣١٣، الوجيز ١٨٥، مغني ذوي الإفهام ١٠٠.

(١٠) انظر: المنح الشافيات شرح المفردات ٢/ ٤٩١.

وفي الثياب، من رواية الكحال أيضا، وابن مشيش، ومهنا[1]. وعنه: في الثوب والعصا، والقصعة، ونحوها، يضمنها بالمثل، مراعيا للقيمة، اختاره الشيخ تقي الدين، وصاحب الفائق[2]. قال في رواية موسى بن سعيد: المثل في العصا والقصعة إذا كسر، وفي الثوب. وصاحب الثوب مخير إن شاء شق الثوب، وإن شاء مثله[3]. قال المصنف: (معناه والله أعلم إن شاء أخذ أرش الشق)[4]. قال الحارثي: وفيه نظر، فقد قال في رواية الشالنجي: يلزمه المثل في العصا، والقصعة والثوب، قلت: فلو كان الشق قليلا؟ قال: صاحب الثوب بالخيار قليلا كان أو كثيرا[5]. وذكر ذلك في الفائق، وغيره[6]. وقال في الفروع[7]: وعنه، يضمنه بمثله، ذكرها ابن أبي موسى[8]، واختارها شيخنا. قال في الاختيارات: وهو المذهب عند ابن أبي موسى[9]. قال الحارثي: هو المذهب عند ابن أبي موسى، واختياره. وذكر لفظه في الإرشاد[10]. قال الحارثي: وهو الحق[11]. وعنه: يضمنه بمثله، وعنه: يجوز في غير الحيوان بمثله، ذكره جماعة[12]، وذكر في الواضح، والموجز: أنه ينقص عنه عشرة دراهم[13]. وذكر في الانتصار، والمفردات: لو حكم حاكم بغير المثل في المثلي، وبغير القيمة في المتقوم، لم ينفذ حكمه، ولم يلزمه قبوله. ونقل ابن منصور فيمن كسر خلخالا، أنه يضمنه[14].

---

(١) شرح الحارثي، مخطوط (٧٣/ أ).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٢٠/ ٥٦٤، الإنصاف ٦/ ١٨٣.

(٣) انظر: الروايتين. والوجهين ١/ ٤٠٩.

(٤) المغني ٧/ ٣٧٠.

(٥) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٧٣/ أ، ب).

(٦) انظر: الإنصاف ٦/ ١٨٣.

(٧) الفروع ٧/ ٢٤١.

(٨) الإرشاد ٢٥٥.

(٩) الاختيارات الفقهية ٢٣٩.

(١٠) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٧٣/ ب).

(١١) المصدر السابق.

(١٢) انظر: الفروع ٧/ ٢٤١. الإنصاف ٦/ ١٨٣.

(١٣) المصدرين السابقين.

(١٤) مسائل ابن منصور ٦/ ٢٨٧٣.

قوله[1]: (ضمنه بقيمته يوم تلفه في بلده من نقده). وهذا المذهب[2]، نقله الجماعة عن أحمد[3]، قال الحارثي: وهو الصحيح والمشهور[4]. وقال الزركشي: هذا المشهور والمختار عند الأصحاب[5]. وجزم به في الوجيز، ونظم المفردات، والمنور، وغيرهم[6]، وقدمه في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغني، والتلخيص، والشرح، والرعايتين، والحاوي، والفروع، والفائق، والحارثي، وغيرهم[7]، ويتخرج أن يضمنه بقيمته يوم غصبه، وهو رواية عن أحمد. قال الحارثي: أورد المصنف، وأبو الخطاب، هذا التخريج من قول أحمد في حوائج البقال يعطيه على سعر يوم أخذ، وفرق بينهما بأن الحوائج يملكها الآخذ بأخذها، بخلاف المغصوب[8]. انتهى. وعنه: أكثرهما. يعني: أكثر القيمتين قيمة يوم تلفه ويوم غصبه، قال الحارثي: ومن الأصحاب من حكى رواية بوجوب أقصى القيم، من يوم الغصب إلى يوم التلف. ونسب إلى الخرقي من قوله: ولو غصبها حاملا، فولدت في يده ثم مات الولد، أخذها سيدها وقيمة ولدها أكثر ما كانت قيمته[9]. وهو اختيار السامري[10].

---

(١) المقنع ٢٢١.

(٢) انظر: الإقناع ٢/ ٥٨٦، منتهى الإرادات ١/ ٣٨٩.

(٣) منهم، جعفر بن محمد النسائي، وابن مشيش، وحنبل، وصالح، انظر: الروايتين والوجهين ١/ ٤١٤، شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٧٥/ أ).

(٤) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٧٥/ أ).

(٥) شرح الزركشي ٢/ ٥٥٠.

(٦) الوجيز ١٨٥، المنح الشافيات ٢/ ٤٦١، المنور ٢٨٤، وانظر: الجامع الصغير ١٧٩، الهادي ١٣١.

(٧) الهداية ٣١٣، المستوعب ٤/ ٣٠٣، الرعاية الصغرى ١/ ٤١٨، الحاوي الصغير ٣٩٠، الفروع ٧/ ٤٢٠، شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٧٥/ أ).

(٨) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٧٥/ ب).

(٩) مختصر الخرقي ١٣٢.

(١٠) انظر: المستوعب ٢/ ٣٧٥.

قال القاضي في الروايتين: وما وجدت رواية بما قال الخرقي[1]. وهو عندي غير مناف للأول، فإن قيمة الولد بعد الولادة تتزايد بتزايد تربيته، فتكون يوم موته أكثر ما كانت، وعلى هذا يتعين حمل ما قال؛ لأنه المعروف من نص أحمد، وما عداه من ذلك لا يعرف من نصه[2]. انتهى.

فائدة: حكم المقبوض بعقد فاسد، وما جرى مجراه، حكم المغصوب في اعتبار الضمان بيوم التلف، وكذا المتلف بلا غصب، بغير خلاف، قاله الحارثي[3] وتقدمت الإحالة على هذا المكان في أواخر البيع.

وقوله: (في بلده). هو الصحيح من المذهب، أي في بلد غصبه، جزم به في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغني، والشرح، والتلخيص، والفائق، والوجيز، وغيرهم[4]، وقدمه في الفروع[5]، وعنه: تعتبر القيمة من نقد البلد الذي تلف فيه، لأنه موضع ضمانه، جزم به في الكافي[6]. قال الحارثي عن القول الأول: كذا قال أبو الخطاب ومن تابعه، وعلل بأنه محل الضمان، فاختص به دون غيره، وفيه نظر، فإنه إنما يتمشى على اعتبار الضمان بيوم الغصب؛ لأنه إذن محل الضمان، أما على اعتباره بيوم التلف، كما هو الصحيح، فالاعتبار إذن إنما هو بمحل التلف، لأنه محل الضمان، حيث وجد سببه فيه، فوجب الاعتبار به، وقد أشار صاحب التلخيص إلى ما قلنا، فإنه قال: لو غصب في بلد، وتلف في بلد آخر، ولقيه في ثالث، كان له المطالبة بقيمة أي البلدين شاء من بلد الغصب

---

(١) الروايتين والوجهين ١/ ٤١١٤.

(٢) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٧٥/ ب).

(٣) المصدر السابق.

(٤) الهداية ٣١٣، المستوعب ٢/ ٣٧٥، المغني ٧/ ٣٦٣، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٦٠ الوجيز ١٨٥، وانظر: بلغة الساغب ٢٥٦ المحرر ١/ ٥٥٥.

(٥) الفروع ٧/ ٢٤١.

(٦) الكافي ٢/ ٤٠٤.

والتلف، إلا أن يقول: الاعتبار بيوم القبض، فيطالب بالقيمة في بلد الغصب[1]. انتهى.
قلت[2]: قد صرح في التلخيص، بأنه يعتبر القيمة في بلد الغصب، في هذا المحل من كتابه. فقال: وتعتبر القيمة في بلد الغصب[3]. وعلى كلا القولين، إن كان في البلد نقد أخذ منه، وإن كان فيه نقود أخذ من غالبها، صرح به الأصحاب[4]، إلا أن يكون من جنس المغصوب، مثل المصوغ ونحوه، على ما يأتي.

فوائد:

الأولى: لو نسج غزلا، أو طحن دقيقا، فقيل: حكمه كذلك، جزم به في الفائق وقيل: حكمه كذلك، والقيمة. قال في التلخيص: وهو أولى عندي[5].

الثانية: لا قصاص في المال، مثل شق ثوبه ونحوه، على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب[6]، ونقل إسماعيل، وموسى بن سعيد، والشالنجي، وغيرهم، أنه مخير في ذلك[7]، واختاره الشيخ تقي الدين، وصاحب الفائق، وابن أبي موسى، وتقدم النقل في ذلك قريبا.

الثالثة: لو غصب جماعة مشاعا، فرد واحد منهم سهم واحد إليه، لم يجز له حتى يعطي شركاءه، نص عليه، وكذا لو صالحوه عنه بمال، نقله حرب[8]، قال في الفروع: ويتوجه أنه بيع المشاع[9].

(١) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٧٦/ أ).
(٢) الإنصاف ٦/ ١٨٥.
(٣) انظر: الإنصاف ٦/ ١٨٥، وشرح الحارثي، مخطوط (ق: ٧٦/ أ).
(٤) انظر: المستوعب ٢/ ٣٧٥، الهداية ٣١٣.
(٥) انظر: الفروع ٧/ ٢٤١، الإنصاف ٦/ ١٨٦، غاية المطلب ٢٥٦.
(٦) انظر: الفروع ٧/ ٢٤١، ٢٤٢، الإقناع ٢/ ٥٨٧.
(٧) انظر الفروع ٧/ ٢٤٢.
(٨) المصدر السابق.
(٩) المصدر السابق.

الرابعة: لو زكاه ربه، رجع بها، قدمه في الفروع، وقال: وظاهر كلام أبي المعالي، لا يرجع. قال في الفروع: وهو أظهر[1]. واختار صاحب الرعاية، أنه كمنفعة[2].

قوله[3]: (فإن كان مصوغا، أو تبرا، تخالف قيمته وزنه، قومه بغير جنسه). هذا المذهب[4]، قال في الرعايتين، والنظم: قومه بغير جنسه. في الأصح[5]. وجزم به في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والتلخيص، والوجيز، وغيرهم[6]. وقدمه في المغني، والشرح، والحاوي، والفائق[7]، وقال: قاله الشيخ، وغيره[8]. قال الحارثي: هذا المشهور[9]. وقال القاضي: يجوز تقويمه بجنسه[10]. واختارها في الفائق[11]. قال الحارثي: هو قول القاضي. وابن عقيل، قال: وهو الأظهر[12]. وقال الحارثي: إذا استهلك ذهبا أو فضة، فلا يخلو: إما أن يكونا مضروبين، أو لا، فإن كانا مضروبين، فمثليان، وإن كانا غير مضروبين، فلا يخلو: إما أن يكونا مصوغين أو لا، فإن لم يكونا مصوغين، فإن قيل بمثليته، كما هو الصواب، فيضمنان بالمثل، وإن قيل بتقويمه، وهو الوارد في الكتاب[13]، فإن كان من جنس نقد

---

(١) المصدر السابق.
(٢) الرعاية الكبرى ٤/ ٣٣٢.
(٣) المقنع ٢٢١.
(٤) انظر: الإقناع ٢/ ٥٨٦، منتهى الإرادات ١/ ٣٨٩.
(٥) الرعاية الكبرى ٤/ ٣٠٤، الرعاية الصغرى ١/ ٤١٨، عقد الفرائد وكنز الفوائد ١/ ٣٤٥.
(٦) الهداية ٣١٣، المستوعب ٢/ ٣٧٥، الوجيز ١٨٥، انظر: الكافي في ٢/ ٤٠٤، الممتع شرح المقنع ٣/ ٥٥٣.
(٧) المغني ٧/ ٣٦٣، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٦٦، الحاوي الصغير ٣٩٠.
(٨) انظر: الإنصاف ٦/ ١٨٦.
(٩) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٧٦/ ب).
(١٠) انظر: المغني ٧/ ٣٦٣، شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٧٦/ ب).
(١١) انظر: الإنصاف ٧/ ١٨٦.
(١٢) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٧٦/ ب).
(١٣) وفي شرح الحارثي: وهو الوارد في المتن. (ق: ٧٦/ ب) والمراد به المقنع لموفق الدين ابن قدامة.

البلد، واستويا زنة وقيمة، فمضمون بالزنة من نقد البلد، وإن اختلفا، وهي مسألة الكتاب، فمضمون بغير الجنس، وذكره القاضي أيضا، وابن عقيل، وغيرهما، وإن كان مغايرا لجنس نقد البلد، بأن كان المتلف ذهبا، ونقد البلد دراهم، أو بالعكس، ضمن بغالب نقد البلد. وإن كانا مصوغين، فإن قيل بالمثلية في مثله، كما تقدم، وجب المثل زنة وصورة وإن قيل بالتقويم، كما هو المشهور، فإن اتحدا قيمة ووزنا لسوء الصناعة، ضمن بزنته من نقد البلد كيف كان، وإن اختلفا، وجبت القيمة من غير الجنس، وقال القاضي، وابن عقيل: يجوز أداء القيمة من الجنس، وهو الأظهر[1]. انتهى.

تنبيه: محل هذا إذا كان مباح الصناعة، فأما محرم الصناعة كالأواني، وحلي الرجال المحرم، فإنه لم يجز ضمانه بأكثر من وزنه، وجها واحدا، قاله المصنف، والشارح، والحارثي، وغيرهم[2]، وعنه: يضمن بقيمته، ذكرها في الرعايتين، وزاد في الكبرى فقال: وقيل: إن جاز اتخاذه، ضمن كالمباح، وإلا فلا[3].

قوله[4]: **(فإن كان محلى بالنقدين معا، قومه بما شاء منهما، وأعطاه بقيمته عرضا)**. جزم به في المغني، والشرح، والرعايتين، والحاوي، والفائق، والنظم، والوجيز، وغيرهم[5]، قال الحارثي: فالواجب القيمة من غير الجنس، وهو العرض مقوما بأيهما شاء وعلله، وقال: هذا على أصل المصنف وموافقته في المسألة الأولى، أما على أصل القاضي، ومن وافقه، فجائز

---

(١) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٧٦/ ب).

(٢) المغني ٧/ ٣٦٤، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٦٧، شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٧٧/ أ)، وانظر: الهداية ٣١٣، الحاوي الصغير ٣٩٠.

(٣) الرعاية الكبرى ٤/ ٣٠٤، ٣٠٥، الرعاية الصغرى ١/ ٤١٨.

(٤) المقنع ٢٢١.

(٥) المغني ٧/ ٣٦٣، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٦٨، الرعاية الكبرى ٤/ ٣٠٥ الرعاية الصغرى ١/ ٤١٨، ٤١٩، الحاوي الصغير ٣٩٠، عقد الفرائد وكنز الفوائد ١/ ٣٤٥، الوجيز ١٨٥.

تضمينه بالجنس، على ما مر[1]. انتهى.

قوله[2]: **(وإن تلف بعض المغصوب، فنقصت قيمة باقيه، كزوجي خف تلف أحدهما، فعليه رد الباقي، وقيمة التالف، وأرش النقص)**. هذا المذهب بلا ريب[3]، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم، ونصره المصنف، والشارح، وغيرهما[4]، وصححه في النظم، وغيره[5]، وجزم به في الوجيز، وغيره. قال الحارثي: هذا المذهب[6]. وقدمه في الهداية، وغيرها[7]، وقيل: لا يلزمه أرش النقص[8]، قال الحارثي: وهذا الوجه لا أصل له، ولوهائه أعرض عنه غير واحد من الأصحاب، مع الاطلاع على إيراد أبي الخطاب له[9].

قوله[10]: **(وإن غصب عبدا فأبق، أو فرسا فشرد، أو شيئا تعذر رده مع بقائه، ضمن قيمته، فإن قدر عليه بعد، رده، وأخذ القيمة)**. وهذا المذهب[11]، وعليه الأصحاب، وقالوا: يرد القيمة للغاصب بعينها إن كانت باقية، ويرد زوائدها المتصلة، من سمن ونحوه. ولا يرد المنفصلة، بلا نزاع[12]. وإن كانت تالفة، فمثلها إن كانت مثلية، أو قيمتها إن كانت متقومة. وهل للغاصب حبس العين لاسترداد القيمة؟ قال في التلخيص: يحتمل وجهين. قال:

---

(١) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٧٧/ ب).
(٢) المقنع ٢٢١.
(٣) انظر: الإقناع ٢/ ٥٨٧، منتهى الإرادات ١/ ٣٨٩.
(٤) المغني ٧/ ٣٨٥، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٧٠.
(٥) عقد الفرائد وكنز الفوائد ١/ ٣٤٦، إدراك الغاية ١١١.
(٦) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٧٧/ ب).
(٧) الهداية ٣١٣، المستوعب ٣٧٧، المغني ٧/ ٣٨٥.
(٨) المصادر السابقة.
(٩) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٧٧/ ب).
(١٠) المقنع ٢٢١.
(١١) انظر: الإقناع ٢/ ٥٨٧، منتهى الإرادات ١/ ٣٨٩.
(١٢) انظر: الهداية ٣١٣، المغني ٧/ ٤٠٠، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٧٣.

وكذلك إذا اشترى شراء فاسدا، هل يحبس المشتري المبيع على رد الثمن؟ والصحيح من المذهب أنه لا يحبس[١]. بل يدفعان إلى عدل، ليسلم إلى كل واحد ماله[٢]. انتهى.

فائدة: إذا أخذ المالك القيمة من الغاصب ملكها، على الصحيح من المذهب، قاله المصنف، وغيره[٣]، وقدمه في الفروع، وغيره[٤]. قال الحارثي: قاله أصحابنا[٥]. وقال في عيون المسائل وغيرها: لا يملكها، وإنما حصل بها الانتفاع في مقابلة ما فوته الغاصب، فما اجتمع البدل والمبدل»، نقله عنه في الفروع[٦]، وقال الزركشي: وقال القاضي في التعليق: لا يملكها، وإنما يباح له الانتفاع بها بإزاء ما فاته من منافع العين المغصوبة[٧]. قال القاضي يعقوب، في تعليقه: لا يملكها، وإنما جعل الانتفاع بها عوضا عما فوته الغاصب[٨]. قال الحارثي: يجب اعتبار القيمة بيوم التعذر[٩]. قال في التلخيص: ولا يجبر المالك على أخذها، ولا يصح الإبراء منها، ولا يتعلق الحق بالبدل، فلا ينتقل إلى الذمة، وإنما ثبت جواز الأخذ دفعا للضرر، فتوقف على خيرته[١٠].

فائدة: لا يملك الغاصب العين المغصوبة بدفع القيمة، فلا يملك أكسابه ولا يعتق لو كان قريبه، ويستحقه المالك بنمائه المتصل والمنفصل، وكذلك أجرة المثل إلى حين دفع البدل على ما يأتي.

---

(١) انظر: الإقناع ٢/ ٥٨٧.
(٢) انظر: شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٧٩/ أ)، الإنصاف ٦/ ١٨٨.
(٣) المغني ٧/ ٤٠١، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٧٣، الواضح ٣/ ٦٦.
(٤) الفروع ٧/ ٢٤٢، شرح الزركشي ٢/ ٥٤٩.
(٥) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٧٩/ أ).
(٦) الفروع ٧/ ٢٤٢.
(٧) شرح الزركشي ٢/ ٥٤٩.
(٨) انظر: شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٧٩/ أ)، الإنصاف ٦/ ١٨٩.
(٩) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٧٨/ أ).
(١٠) انظر: شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٧٨/ أ)، الإنصاف ٦/ ١٨٩.

قوله[1]: **(وإن غصب عصيرا فتخمر فعليه قيمته)**. رأيت في نسخة مقروءة على المصنف، وعليها خطه فعليه قيمته. وهو أحد الوجهين. جزم به في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والرعاية الصغرى، والحاوي[2]. قال الحارثي: وليس بالجيد[3]. قلت[4]: وهو بعيد جدا، لأن له مثلا. **والوجه الثاني**، يلزمه مثله، ورأيت في نسخ: فعليه مثله. وعليها شرح الشارح، والحارثي، وابن منجا[5]، وهو المذهب[6]، جزم به في المغني، والشرح، وشرح ابن منجا، والرعاية الكبرى، والوجيز، وتذكرة ابن عبدوس، والتلخيص، وغيرهم[7]، وقدمه في شرح الحارثي، والفائق[8]، وأطلقهما في الفروع[9].

قوله[10]: **(وإن انقلب خلا رده وما نقص من قيمة العصير)**. هذا المذهب[11]، وعليه جماهير الأصحاب، وجزم به في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغني،

(١) المقنع ٢٢١.

(٢) الهداية ٣١٧، ٣١٨، المستوعب ٢/ ٣٩١، الرعاية الصغرى ١/ ٤٢٣، تنبيه: في المطبوع من الرعاية الصغرى، ذكر المحقق عند هذه المسألة، أن سطرا من المخطوط لم يتضح، إلا أن سياق المسألة يدل عليه. الحاوي الصغير ٣٩٤.

(٣) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٧٩/ ب).

(٤) الإنصاف ٦/ ١٨٩.

(٥) انظر: المقنع مع الإنصاف والشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٧٥، الممتع شرح المقنع ٣/ ٥٥٤ شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٧٩/ ب).

(٦) انظر: الإقناع ٢/ ٥٨٨، منتهى الإرادات ١/ ٣٨٩.

(٧) المغني ٧/ ٤٠١، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٧٥، الممتع شرح المقنع ٣/ ٥٥٤ الرعاية الكبرى ٤/ ٣١٢، الوجيز ١٨٥.

(٨) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٧٩/ ب).

(٩) الفروع ٧/ ٢٤٢.

(١٠) المقنع ٢٢١.

(١١) انظر: الإقناع ٢/ ٥٨٨، منتهى الإرادات ١/ ٣٨٩.

والشرح، والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير والوجيز، والفائق، وغيرهم[1]، وقدمه في الفروع، وشرح الحارثي[2]، وقال في عيون المسائل: لا يلزمه قيمة العصير، لأن الخل عينه، كحمل صار كبشا[3]. وقال الحارثي: وللشافعية[4] وجه، يملكه الغاصب وهو الأقوى، ونصره بأدلة كثيرة[5].

فائدة: لو غلي العصير، فنقص، غرم أرش نقصه، وكذا يغرم نقصه، على المذهب[6]، وقاله الأصحاب. قال في الفروع: ويحتمل أنه لا يلزمه، لأنه ماء[7].

قوله[8]: (وإن كان للمغصوب أجرة فعلى الغاصب أجرة مثله مدة مقامه في يديه). يعني: إذا كانت تصح إجارته، هذا المذهب[9]، وعليه جماهير الأصحاب، ونص عليه في قضايا كثيرة، وجزم به في الوجيز، وغيره[10]، وقدمه في المغني، والشرح، وشرح الحارثي، والفروع، وغيرهم[11]، وعنه: التوقف عن ذلك، قال أبو بكر[12]: هذا قول قديم [رجع عنه

(١) الهداية ٣١٨، المستوعب ٢/ ٣٩١، المغني ٧/ ٤٠١، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٧٥، عقد الفرائد وكنز الفوائد ١/ ٣٤٦، الرعاية الكبرى ٤/ ٣١٢ الرعاية الصغرى ٤٢٣، الحاوي الصغير ٣٩٤، الوجيز ١٨٥.

(٢) الفروع ٧/ ٢٤٢، شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٧٩/ ب).

(٣) انظر: الفروع ٧/ ٢٤٣، الإنصاف ٦/ ١٩٠.

(٤) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٠٩.

(٥) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٧٩/ ب).

(٦) انظر: الإنصاف ٦/ ١٩٠، الإقناع ٢/ ٥٨٨.

(٧) الفروع ٧/ ٢٤٣.

(٨) المقنع ٢٢١.

(٩) انظر: الإقناع ٢/ ٥٨٨، منتهى الإرادات ١/ ٣٨٩.

(١٠) الوجيز ١٨٥، الجامع الصغير ١٧٩، التذكرة ١٧٩، الرعاية الصغرى ١/ ٤١٩.

(١١) المغني ٧/ ٤١٧، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٧٧ شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٨٠/ أ)، الفروع ٧/ ٢٤٣، الحاوي الصغير ٣٩٠، بلغة الساغب ٢٥٦.

(١٢) انظر: الروايتين والوجهين ١/ ٤١١، الهداية ٣١٤.

محمد بن الحكم][1]، وقد مات قبل الإمام أحمد بعشرين سنة. قلت[2]: موته قبل الإمام أحمد لا يدل على رجوعه، بل لا بد من دليل يدل على رجوعه غير ذلك، ثم وجدت الحارثي قال قريبا من ذلك، فقال: الاستدلال على الرجوع بتقدم وفاة ابن الحكم لا يصح، فإن من تأخرت وفاته من الجائز أن يكون منهم من سمع قبل سماع محمد بن الحكم، لا سيما أبو طالب، فإنه قديم الصحبة لأحمد. قال: وأحسن منه التأنس بما روي أن ابن منصور بلغه أن أحمد رجع عن بعض المسائل التي علقها، فجمعها في جراب وحملها على ظهره، وخرج إلى بغداد، وعرض خطوط أحمد عليه في كل مسألة، فأقر له بها ثانيا، فالظاهر أن ذلك كان بعد موت ابن الحكم، وقبل وفاة أحمد بيسير، وابن منصور من روى الضمان، فيكون متأخرا عن رواية ابن الحكم[3]. انتهى. قال في الفروع هنا[4]: ونقل ابن الحكم، لا أجرة مطلقا، يعني: سواء انتفع، به أم لا، وظاهر المبهج، التفرقة، يعني: إن انتفع به فعليه الأجرة، وإلا فلا، واختاره بعض الأصحاب، وجعله الشيخ تقي الدين ظاهر ما نقل عنه، وقد نقل ابن منصور[5]: إن زرع بلا إذنه، فعليه أجرة الأرض بقدر ما استعملها إلى رده أو إتلافه أو رد قيمته.

فائدتان:

إحداهما: لو كان العبد ذا صنائع، لزمه أجرة أعلاها فقط[6].

الثانية: منافع المقبوض بعقد فاسد كمنافع المغصوب، تضمن بالفوات والتفويت[7].

---

(١) كذا في المخطوط، ولا يستقيم؛ لأن الذي رجع عن القول الإمام أحمد وليس محمد بن الحكم وهو الراوي عنه، وتصويبها هذا قول قديم رجع عنه؛ لأن الراوي لها عنه محمد بن الحكم. انظر الروايتين والوجهين ١/ ٤١١، شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٨٠/ ب)، الإنصاف ٦/ ١٩٠.

(٢) الإنصاف ٦/ ١٩٠.

(٣) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٨٠/ ب).

(٤) الفروع ٧/ ٢٤٤.

(٥) مسائل ابن منصور ٦/ ٢٦٨٦.

(٦) انظر: شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٨١/ ب)، الإنصاف ٦/ ١٩١.

(٧) انظر: شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٨٢/ أ) الإنصاف ٦/ ١٩١.

تنبيه: قال الحارثي أبو بكر المبهم في الكتاب[1]، هو الخلال وإطلاق أبي بكر في عرف الأصحاب إنما هو أبو بكر عبد العزيز، لا الخلال، وإن كان يحتمل أن يكون من كلام أبي بكر عبد العزيز، كما قال، فإنه أدخل في جامع الخلال شيئا من كلامه، فربما اشتبه بكلام الخلال، إلا أن القاضي، وابن عقيل، وغيرهما من أهل المذهب، إنما حكوه عن الخلال[2]. انتهى.

قوله[3]: **(وإن غصب شيئا، فعجز عن رده فأدى قيمته، فعليه أجرته إلى وقت أداء القيمة، وفيما بعده وجهان)**. إن كان قبل أداء القيمة، فحكمه حكم المسألة التي قبله، خلافا ومذهبا. وإن كان بعد أدائها، فأطلق في وجوبها الوجهين، وأطلقهما في التلخيص، وقال: ذكرهما القاضي، وابن عقيل[4]. **أحدهما**، لا يلزمه، وهو الصحيح من المذهب، صححه في المستوعب، والمصنف، والشارح، وصاحب التصحيح، وغيرهم[5]، وجزم به في الوجيز، وغيره[6]، وقدمه في الفروع. **والوجه الثاني**، يلزمه، لأن العين باقية على ملك المغصوب منه والمنفعة، فعلى هذا الوجه، تلزمه الأجرة إلى رده مع بقائه[7].

فائدة: قال في الفروع: وظاهر كلام الأصحاب، أنه يضمن رائحة المسك ونحوه، خلافا للانتصار، لا نقد التجارة[8]. قلت[9]: الذي ينبغي أن يقطع بالضمان في ذهاب رائحة المسك ونحوه.

---

(١) أي: المقنع، لابن قدامة.

(٢) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٨٠/ ب).

(٣) المقنع ٢٢١.

(٤) انظر: شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٨٢/ أ)، الإنصاف ٦/ ١٩١.

(٥) المستوعب ٢/ ٣٧٧، المغني ٧/ ٤٠١ المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٨١ الواضح ٣/ ٦٧، المبدع ٥/ ١١٩.

(٦) الوجيز ١٨٥، المذهب الأحمد ١١٣.

(٧) انظر: المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٨١، شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٨٢/ أ) الممتع شرح المقنع ٣/ ٥٥٧، المبدع ٥/ ١١٩.

(٨) الفروع ٧/ ٢٤٤.

(٩) الإنصاف ٦/ ١٩٢.

قوله[1]: (وتصرفات الغاصب الحكمية كالحج وسائر العبادات، والعقود، والنكاح، ونحوها باطلة في إحدى الروايتين). وهي المذهب[2]، قال الشارح: (هذا أظهر)[3]، قال الزركشي: هذا المذهب[4]. وصححه في التصحيح وغيره[5]. قال في التلخيص: وإن كثرت تصرفاته في أعيان المغصوبات، حكم ببطلان الكل، على الأصح[6]. وجزم به في الوجيز، وغيره[7]، وقدمه في الفروع، وغيره[8]. قال في الفروع: اختاره الأكثر[9]. والأخرى، صحيحة[10]، وعنه: تصح موقوفة على الإجازة[11]، وأطلقهن في الفائق. وقال: وقيل: الصحة مقيدة بما لم يبطله المالك من العقود[12]. انتهى. قلت[13]: قال الشارح: (وقد ذكر شيخنا في الكتاب المشروح[14] رواية، أنها صحيحة). وذكرها أبو الخطاب[15]، قال: وهذا ينبغي أن

---

(١) المقنع ٢٢١.

(٢) انظر: الإقناع ٢/ ٥٨٩، منتهى الإرادات ١/ ٣٩٠.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٨٢.

(٤) شرح الزركشي ٣/ ٥٤٧.

(٥) انظر: الممتع شرح المقنع ٣/٥٥٨، الرعاية الصغرى ١/ ٤٢١، الحاوي الصغير ٣٩٢، المبدع ٥/ ١٢٠.

(٦) انظر: الإنصاف ٦/ ١٩٢، فتح الملك العزيز ٤/ ٢١٢.

(٧) الوجيز ١٨٥، مغني ذوي الإفهام ١٠٠.

(٨) الفروع ٦/ ١٦٣ ذكره في شروط البيع الشرط السابع، الهداية ٣١٨، إدراك الغاية ١١٣، المستوعب ٢/ ٢٩٢، الهادي ١٣٤.

(٩) الفروع ٦/ ١٦٣.

(١٠) انظر: الهداية ٣١٨، المستوعب ٢/ ٢٩٢، الهادي ١٣٤.

(١١) انظر: المغني ٧/ ٣٩٩، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٨٢.

(١٢) الفروع ٦/ ١٦٣، ١٦٤.

(١٣) الإنصاف ٦/ ١٩٣.

(١٤) أي: المقنع لابن قدامة.

(١٥) الهداية ٣١٨.

يتقيد في العقود بما إذا لم يبطله المالك، فأما إن اختار المالك إبطاله، فأخذ المعقود عليه، فلا نعلم فيه خلافا؛ وأما ما لم يدركه المالك، فوجه التصحيح فيه، أن الغاصب تطول مدته، وتكثر تصرفاته، ففي القضاء: بطلانها ضرر كثير، وربما عاد الضرر إلى المالك[1]. انتهى. وقال ما قاله الشارح، القاضي في خلافه، وابن عقيل، نقله عنهما في الفائدة العشرين[2]، والمصنف في المغني، وأطلق الرواية مرة كما هنا، ومرة قال: ينبغي أن يقيد[3]. كما قال الشارح، وقال: هو أشبه من الإطلاق. قال الحارثي: وهذه الرواية لم أر من تقدم المصنف وأبا الخطاب في إيرادها. وقال أيضا: وأما الصحة على الإطلاق، فلاأعلم به أيضا، سوى نصه على ملك المالك، كربح المال المغصوب، كما سنورده في مسئلة الربح. وقال عن كلام المصنف في تقييد الرواية: أما طول مدة الغصب، وطول تصرفات الغاصب، فلا يطرد، بل كثير من المغصوب لا يتصرف فيه بعقد أصلا، وبتقدير الاطراد غالبا[4].

تنبيهان:

أحدهما: بنى المصنف في المغني، وجماعة[5]، تصرف الغاصب، على تصرف الفضولي، فأثبت فيه ما في تصرف الفضولي، من رواية الانعقاد موقوفا على إجازة المالك. قال الحارثي: ومن متأخري الأصحاب، من جعل هذه التصرفات من نفس تصرفات الفضولي[6]. قال: وليس بشيء. ثم قال: ولا يصح إلحاقه بالفضولي وفرق بينهما بفروق جيدة[7].

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٨٢.
(٢) القواعد الفقهية ٨٣٤.
(٣) المغني ٧/ ٣٩٩.
(٤) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٨٦/ أ).
(٥) انظر: المغني ٧/ ٣٩٩، الممتع شرح المقنع ٣/ ٥٥٨، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٨٢.
(٦) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٨٦/ أ).
(٧) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٨٦/ أ ب).

الثاني: هذا الخلاف المحكي في أصل المسألة من حيث الجملة، وقد قسمها المصنف قسمين: عبادات، وعقود، فأما العبادات، ففيها مسائل:

منها: الوضوء بماء مغصوب، والوضوء من إناء مغصوب، وغسل النجاسة بماء مغصوب، وستر العورة بثوب مغصوب، والصلاة في موضع مغصوب، وقد تقدم ذلك مستوفى.

ومنها: الحج بمال مغصوب. كما قال المصنف، والصحيح من المذهب، أنه لا يصح، نص عليه[١]، قال ابن أبي موسى: وهو الصحيح من المذهب[٢]. وجزم به في الوجيز[٣]، وغيره، قال في الخلاصة: باطل على الأصح[٤]. قال الشارح: (باطل على الأظهر)[٥]. قال ابن منجا في شرحه: هذا المذهب[٦]. قال في الرعاية الصغرى، والحاوي: يبطل في كل عبادة على الأصح[٧]. وصححه الناظم، وغيره[٨]، وقدمه الحارثي وغيره[٩]، وهو من مفردات المذهب[١٠]، وقيل: عنه: يجزئه مع الكراهة. قاله ابن أبي موسى[١١]، واختاره ابن عقيل[١٢]. قال الحارثي: وهو أقوى[١٣]. قلت[١٤]: وهو الصواب، فيجب بدل المال دينا في ذمته.

---

(١) انظر: مسائل عبد الله ٢/ ٧٧٩. (٢) الإرشاد ١٦٨.
(٣) الوجيز ١٨٥.
(٤) انظر: الإنصاف ٦/ ١٩٤.
(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٨٢.
(٦) الممتع شرح المقنع ٣/ ٥٥٨.
(٧) الرعاية الصغرى ١/ ٤٢١، الحاوي الصغير ٣٩٢.
(٨) عقد الفرائد وكنز الفوائد ٣٤٦، الممتع شرح المقنع ٣/ ٥٥٨.
(٩) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٨٤/ أ).
(١٠) المنح الشافيات شرح المفردات ١/ ٢١٥.
(١١) الإرشاد ١٦٨.
(١٢) انظر: الإنصاف ٦/ ١٩٤.
(١٣) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٨٥/ أ).
(١٤) انظر: الإنصاف ٦/ ١٩٤.

ومنها، الهدي المغصوب، لا يجزئ، صرح به الأصحاب، نص عليه في رواية علي بن سعيد[١]، وعنه: الصحة موقوفة على إجازة المالك، ونص أحمد على الفرق بين أن يعلم أنها لغيره، فلا يجزئه، وبين أن يظن أنها لنفسه، فيجزئه في رواية ابن القاسم، وسندي[٢]، وسوى كثير من الأصحاب بينهما في حكاية الخلاف، قال في الفائدة العشرين: ولا يصح[٣]. وإن كان الثمن مغصوبا، لم يجزئه أيضا، اشتراه بالعين، أو في الذمة، قاله الحارثي[٤]، قلت[٥]: لو قيل بالإجزاء إذا اشتراه في الذمة لكان متجها.

ومنها: لو وقع الطواف أو السعي أو الوقوف على الدابة المغصوبة، ففي الصحة روايتا الصلاة في البقعة المغصوبة، قاله الحارثي[٦]. قلت[٧]: النفس تميل إلى صحة الوقوف على الدابة المغصوبة.

ومنها: أداء المال المغصوب في الزكاة غير مجزئ. قال الحارثي: ثم إن أبا الخطاب صرح بجريان الخلاف في الزكاة، وتبعه المصنف في المغني، وغيره من الأصحاب، كما انتظمه عموم إيراد الكتاب، فإن أريد به ما ذكرنا من أداء المغصوب عن الغاصب، وهو الصحيح، فهذا شيء لا يقبل نزاعا ألبتة، لما فيه من النص، فلا يتوهم خلافه، وإن أريد به الأداء عن المالك، بأن أخرج عنه من النصاب المغصوب، وهو بعيد جدا، فإن الواقع من التصرف للعبادة إنما يكون عن الغاصب نفسه، فلا يقبل أيضا، خلافا لاتفاقنا على اعتبار نية المالك، إلا أن يمتنع من الأداء، فيقهره الإمام على الأخذ منه، فيجزئ في الظاهر، وليس هذا

(١) الإنصاف ٦/ ١٩٤.

(٢) انظر: شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٨٦/ ب، القواعد الفقهية ٨٣٥.

(٣) القواعد الفقهية ٨٣٥.

(٤) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٨٥/ أ).

(٥) الإنصاف ٦/ ١٩٥.

(٦) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٨٤/ أ).

(٧) الإنصاف ٦/ ١٩٥.

بواحد من الأمرين، فلا يجزئ بوجه[1].

ومنها: كل صدقة من كفارة، أو نذر، أو غيرهما كالزكاة سواء.

ومنها، عتق المغصوب، لا ينفذ بغير خلاف في المذهب، ونص عليه، قاله الحارثي[2].

ومنها: الوقف لا ينفذ في المغصوب، قولا واحدا، لكن لو كان ثمن المعتق أو الموقوف مغصوبا، فإن اشترى بعين المال، لم ينفذ، وإن اشترى في الذمة، ثم نقده، فإن قيل بعدم إفادة الملك، لم ينفذ، وإن قيل بالإفادة، نفذ العتق والوقف، قاله الحارثي[3]، وأما العقود من البيع، والإجارة، والنكاح، ونحوها، فالعقد باطل، على الصحيح من المذهب، ونص عليه الأصحاب، وتقدم حكاية الرواية بالصحة، والكلام عليها، والرواية بالوقف على الإجازة.

تنبيه: قوله: (وتصرفات الغاصب الحكمية). أي الذي يحكم عليها بصحة أو فساد، احترازا من غير الحكمية، كإتلاف المغصوب، كأكله الطعام، أو إشعاله الشمع، ونحوهما، وكلبسه الثوب ونحوه، فإن هذا لا يقال فيه صحيح ولا فاسد، والله أعلم. قال ابن نصر الله في حواشي الوجيز[4]: وقوله: (الحكمية احتراز من التصرفات الصورية، فالحكمية؛ ما له حكم من صحة وفساد، كالبيع، والهبة، والوقف، ونحوه. والصورية، كطحن الحب، ونسج الغزل، ونجر الخشب، ونحوه[5] انتهى. وهو كالذي قبله.

قوله[6]: (وإن اتجر بالدراهم فالربح لمالكها). يعني: إذا اتجر بعين المال، أو بثمن

---

(١) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٨٥/ أ). (٢) المصدر السابق.

(٣) المصدر السابق (ق: ٨٦/ أ).

(٤) كذا في المخطوط ولم يذكر المترجمون لابن نصر الله كتابا بهذا الاسم حيث ذكر ابن عبد الهادي في الجوهر المنضد ص ٦٤ ما يقارب أربعة عشر كتابا ولم يذكر منها حواشي الوجيز والله أعلم.

(٥) انظر: الإنصاف ٦/ ١٩٦.

(٦) المقنع ٢٢٢.

الأعيان المغصوبة، فالمال وربحه لمالكها. وهذا الصحيح من المذهب، ونص عليه، ونقله الجماعة، وعليه الأصحاب[١]، قال المصنف، والشارح، قال أصحابنا: الربح للمالك، والسلع المشتراة له[٢]. وجزم به في الوجيز، وغيره[٣] وقدمه في الفروع، وغيره[٤]، وهو من مفردات المذهب[٥]، واحتج أحمد بخبر عروة بن الجعد[٦]، ونقل حرب في خبر عروة، إنما جاز، لأنه عليه أفضل الصلاة والسلام جوزه له[٧]، وقيد جماعة منهم، صاحب الفنون، والترغيب، الربح للمالك إن صح الشراء، وأطلق الأكثر[٨]، وقال الحارثي: ويتخرج من القول ببطلان التصرف رواية بعدم الملك للربح، وهو الأقوى[٩]. انتهى. وعنه: يتصدق به، وقيل: لا يصح بعينه، إن قلنا: النقود تتعين بالتعيين[١٠].

قوله[١١]: **(وإن اشترى في ذمته ثم نقدها فكذلك)**. يعني: الربح للمالك، واعلم أنه إذا اشترى في الذمة، أو باع سلما، ثم أقبض المغصوب وربح، فالعقد صحيح، على المذهب[١٢]، والإقباض فاسد، بمعنى أنه غير مبرإٍ، وصحة العقد نص عليها في رواية المروذي، وحكى القاضي في التعليق الكبير وجها، يكون العقد موقوفا على إجازة المالك، إن أجازه صح، وإلا

(١) انظر: المغني ٧/ ٣٩٩، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٨٦.

(٢) المغني ٧/ ٣٩٩، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٨٦.

(٣) الوجيز ١٨٥، الهادي ١٣٢، المذهب الأحمد ١١٣.

(٤) الفروع ٢٤٧، المغني ٧/ ٣٩٩.

(٥) المنح الشافيات شرح المفردات ٢/ ٤٩٨.

(٦) أخرجه البخاري ٣٦٤٢.

(٧) انظر: الفروع ٧/ ٢٤٧، المبدع ٥/ ١٢٠.

(٨) انظر: الفروع ٧/ ٢٤٧.

(٩) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٨٧/ أ).

(١٠) انظر: الفروع ٧/ ٢٤٨، شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٨٧/ أ)، الرعاية الكبرى ٤/ ٣٢٤.

(١١) المقنع ٢٢٢.

(١٢) انظر: الإقناع ٢/ ٥٩٠، منتهى الإرادات ١/ ٣٩٠.

بطل، قال: وهو أصح ما يقال في المسألة[1]. قال الحارثي: وهو مأخوذ من مثله في مسألة الفضولي، قال: وهو مشكل؛ إذ كيف يقف تصرف الإنسان لنفسه على إجازة غيره[2]. انتهى. وأما الربح، فقدم المصنف هنا أنه للمالك، وهو الصحيح من المذهب، قال الشارح: (هذا المشهور في المذهب)[3]. قال الحارثي: هو ظاهر المذهب، وجزم به جماهير الأصحاب، حتى أبو الخطاب في رءوس المسائل[4]. انتهى. وجزم به في الإرشاد وغيره[5]، وقدمه في الفروع، والرعايتين، والحاوي والفائق، والمستوعب، وغيرهم[6]. وهو من المفردات[7]، وقال في المحرر، والوجيز، والمنور: إذا اشترى في ذمته بنية نقدها، فالربح للمالك[8]. واختاره ابن عبدوس في تذكرته[9]، وعنه: الربح للمشتري، وهو احتمال في الشرح[10]، وهو قياس قول الخرقي، قال الحارثي: وهو الأقوى. فعليها يجوز له الوطء، ونقله المروذي[11]. وعلى هذا، إن أراد التخلص من شبهة بيده، اشترى في ذمته، ثم نقدها، وقاله القاضي، وابن عقيل، وذكره عن أحمد[12].

---

(١) انظر: شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٨٧/ ب)، الإنصاف ٦/ ١٩٧.
(٢) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٨٧/ ب).
(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٨٧.
(٤) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٨٧/ ب).
(٥) الإرشاد ٢٥٨، مغني ذوي الإفهام ١٠٠.
(٦) الفروع ٧/ ٢٤٨، الرعاية الكبرى ٤/ ٣٢٤، الرعاية الصغرى ١/ ٤٢٠، الحاوي الصغير ٣٩٢، المستوعب ٢/ ٣٨٣، الهادي ١٣٢، المذهب الأحمد ١١٣.
(٧) المنح الشافيات شرح المفردات ٢/ ٤٩٨.
(٨) المحرر ١/ ٥٥٧، المنور ٢٨٦، الوجيز ١٨٥.
(٩) انظر: الإنصاف ٦/ ١٩٧.
(١٠) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٨٧.
(١١) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٨٨/ أ).
(١٢) انظر: الفروع ٧/ ٢٤٨، الإنصاف ٦/ ١٩٧.

فوائد:

الأولى: لو اتجر بالوديعة، فالربح للمالك، على الصحيح من المذهب[1]، ونص عليه في رواية الجماعة، ونقل حنبل، ليس لواحد منهما[2]، ويتصدق به، قال الحارثي: وهذا من أحمد مقتض لبطلان العقد، وذلك وفق المذهب المختار في تصرف الغاصب، وهو أقوى[3]. انتهى.

الثانية: لو قارض بالمغصوب، أو الوديعة، فالربح على ما تقدم، ولا شيء للعامل على المالك، وإن علم، فلا شيء له على الغاصب، وإلا فله عليه أجرة المثل.

الثالثة: إجارة الغاصب للمغصوب، وهو كالبيع، كما تقدم، وهو داخل في كلام المصنف، والأجرة للمالك، نص عليه، وظاهر كلام الإمام أحمد، أن المسمى هو الواجب للمالك. قاله الحارثي[4]، وقال المصنف، وغيره: (إن الواجب أجرة المثل)[5]. قال الحارثي: وهو أقوى[6].

الرابعة: لو أنكح الأمة المغصوبة، ففي البطلان والصحة ما قاله المصنف في المتن. قال الحارثي: والتصحيح لا أصل له، فإنه مقتض لنفي اشتراط الولي في النكاح، وهو خلاف المذهب، لكن قد يقرب إجراؤه مجرى الفضولي فتأتي رواية الانعقاد مع الإجازة[7].

الخامسة: لو وهب المغصوب، ففيه الخلاف السابق، والصحيح من المذهب البطلان، كما تقدم.

---

(١) انظر: الإنصاف ٦/ ١٩٧، الإقناع ٢/ ٥٩٠.

(٢) انظر: شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٨٨/ ب)، الإنصاف ٦/ ١٩٨.

(٣) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٨٨/ ب).

(٤) المصدر السابق (ق: ٨٩/ ب).

(٥) المغني ٧/ ٣٩٧، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٨٩.

(٦) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٨٩/ أ).

(٧) المصدر السابق.

السادسة: تذكية الغاصب الحيوان المأكول، وفي إفادتها لحل الأكل روايتان، **إحداهما**: هو ميتة، لا يحل أكله مطلقا، جزم به أبو بكر في التنبيه[1]. **والرواية الثانية**: يحل، قال الحارثي: وهو قول الأكثرين[2]. انتهى. وهذا المذهب، وهو قول غير أبي بكر من الأصحاب، قاله في القاعدة الثانية بعد المائة[3]. ويأتي نظير ذلك في ذبح السارق الحيوان المسروق، ومن جملة المسائل المتعلقة بذلك، التذكية بالآلة المغصوبة، وكذلك التزوج بمال مغصوب، وفي كل منهما خلاف يأتي.

قوله[4]: (وإن اختلفا في قيمة المغصوب، أو قدره، أو صناعة فيه، فالقول قول الغاصب). لا أعلم فيه خلافا[5].

فائدة: لو اختلفا في تلف المغصوب، فالقول قول الغاصب في تلفه، على الصحيح من المذهب، قال في الفروع: قبل قول الغاصب في الأصح[6]، وجزم به في المغني، والشرح، وغيرهما[7]. وقدمه الحارثي[8]، وقيل: القول قول المالك[9]. اختاره الحارثي[10]، وهما احتمالان مطلقان في التلخيص[11]، فعلى المذهب، للمغصوب منه أن يطالب الغاصب

---

(١) انظر: شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٨٩/ ب)، الإنصاف ٦/ ١٩٨.
(٢) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٨٩/ ب).
(٣) القواعد الفقهية ٤٩٨.
(٤) المقنع ٢٢٢.
(٥) الإنصاف ٦/ ١٩٩.
(٦) الفروع ٧/ ٢٤١.
(٧) المغني ٧/ ٤٢٠، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٩١، المستوعب ٢/ ٣٩٢، الوجيز ١٨٥.
(٨) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٩٠/ أ).
(٩) انظر: شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٩٠/ أ)، الإنصاف ٦/ ١٩٩، معونة أولي النهى ٥/ ٣٧١.
(١٠) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٩٠/ أ).
(١١) انظر: الإنصاف ٦/ ١٩٩.

بدله، على الصحيح من المذهب، وقدمه في الشرح، والتلخيص، والفروع[1]، وصححه الحارثي[2]، واختاره المصنف[3]، وقيل: ليس له مطالبته، لأنه لا يدعيه[4].

قوله[5]: (وإن اختلفا في رده، أو عيب، فالقول قول المالك). بلا نزاع أعلمه[6]، وجزم به في المغني، والشرح، والحارثي، والوجيز، والفائق، وغيرهم[7]، لكن لو شاهدت البينة العبد معيبا عند الغاصب، فقال المالك: حدث عند الغاصب، وقال الغاصب: بل كان فيه قبل غصبه، فالقول قول الغاصب، على الصحيح من المذهب، جزم به في المغني، وغيره[8]، وقدمه في شرح الحارثي، والشرح[9]، وقال: ويتخرج أن القول قول المالك، كما لو تبايعا واختلفا في عيب؛ هل كان عند البائع، أو حدث عند المشتري؟ فإن فيه رواية، أن القول قول البائع، كذلك هذا، إذ الأصل السلامة، وتأخر الحدوث عن وقت الغصب. انتهى[10]. قلت: هذه الرواية اختارها جماعة من الأصحاب هناك، على ما تقدم في الخيار في العيب[11].

قوله[12]: **(وإن بقيت في يده غصوب لا يعرف أربابها، تصدق بها عنهم، بشرط الضمان،**

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٩٣، الفروع ٧/ ٢٤١.
(٢) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٩٢/ أ).
(٣) الكافي ٢/ ٤١٣.
(٤) انظر: المغني ٧/ ٤٢١، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٩٣، الفروع ٧/ ٢٤١.
(٥) المقنع ٢٢٢.
(٦) الإنصاف ٦/ ١٩٩.
(٧) المغني ٧/ ٤٢٠، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣٩٢، شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٩٢/ أ)، الوجيز ١٨٥، الهداية ٣١٩، المستوعب ٢/ ٣٩٢.
(٨) المغني ٧/ ٤٢٠، المبدع ٥/ ١٢١.
(٩) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٩١/ ب)، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٩٢.
(١٠) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٩٢، ٢٩٣.
(١١) الإنصاف ٦/ ٢٠٠.
(١٢) المقنع ٢٢٢.

كاللقطة). إذا بقي في يده غصوب لا يعرف أصحابها، فسلمها إلى الحاكم، برئ من عهدتها، بلا نزاع[١]، ويجوز له التصدق بها عنهم بشرط ضمانها، ويسقط عنه إثم الغصب، على الصحيح من المذهب[٢]، وعليه الأصحاب، وجزم به في المغني، والشرح، والوجيز، وغيرهم[٣]، قال في القاعدة السابعة والتسعين: لم يذكر أصحابنا فيه خلافا[٤]. وقال في القاعدة السادسة بعد المائة: ويتصدق بها عنه، على الصحيح[٥]. وقدمه في الفروع، والفائق، وغيرهما[٦]، نقل المروذي، يعجبني الصدقة بها[٧]. وقال في الغنية[٨]: عليه ذلك. ونقل أيضا: على فقراء مكانه إن عرفه، ونقل صالح، أو بقيمته، وله شراء عرض بنقد ويتصدق به، ولا تجوز محاباة قريب وغيره، نص عليهما، وظاهر نقل حرب في الثانية، الكراهة[٩]، قال في الفروع: وهو ظاهر كلامهم في غير موضع[١٠]. انتهى. وعنه: ليس له الصدقة بها، نقلها القاضي في كتاب الروايتين[١١]. وهو تخريج في الشرح، والفائق[١٢].

فائدتان:

إحداهما: قال الحارثي وغيره: وكذا الرهون، والودائع، وسائر الأمانات، كالأموال

(١) الإنصاف ٦/ ٢٠٠.
(٢) المبدع ٥/ ١٢١.
(٣) المغني ٦/ ٥٣٤، المقنع في الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٩٣، الوجيز ١٨٥.
(٤) القواعد الفقهية ٤٨٧.
(٥) المصدر السابق ٥١٣.
(٦) الفروع ٧/ ٢٤٨.
(٧) انظر: الفروع ٧/ ٢٤٩، شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٩٣/ أ.
(٨) الغنية ١/ ١٢٥.
(٩) انظر: الفروع ٧/ ٢٤٩، شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٩٥/ أ).
(١٠) الفروع ٧/ ٢٤٩.
(١١) الروايتين والوجهين ١/ ٣٧٠.
(١٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٩٤، وانظر: الإنصاف ٦/ ٢٠٠.

المحرمة فيما ذكرنا، وذكر نصوصا في ذلك[1]. وتقدم حكم الرهن ويأتي في باب أدب القاضي قريب من ذلك، وتأتي الوديعة في بابها، وهل يلزم الحاكم الأخذ أم لا؟

الثانية: لا يجوز لمن هذه الأشياء في يده، وقلنا: له الصدقة، أن يأخذ منها لنفسه إذا كان من أهل الصدقة، نص عليه، وخرج القاضي، جواز الأكل، منها إذا كان فقيرا، على الروايتين في شراء الوصي من نفسه، نقله عنه ابن عقيل في فنونه[2]، وأفتى به الشيخ تقي الدين إذا تاب[3].

تنبيه: ظاهر قوله: (لا يعرف أربابها). أنه لا يتصدق بها إلا مع عدم معرفة أربابها، سواء كان قليلا أو كثيرا، وهو المذهب[4]، وقدمه في الفروع[5]، ونقل الأثرم وغيره، له الصدقة بها إذا علم ربها، وشق دفعه إليه، وهو يسير، كحبة[6]، وقطع به في القاعدة السابعة والتسعين، فقال: له الصدقة به عنه، نص عليه في مواضع[7]. وقال الحارثي: إذا علم الغاصب المالك: فهنا حالتان: **إحداهما**، انقطاع خبره لغيبة؛ إما ظاهرها السلامة، كالتجارة، والسياحة، ومضت مدة الإياس، ولا وارث له، تصدق بها كما لو جهل، نص عليه، وإما ظاهرها الهلاك؛ كالمفقود من بين أهله، أو في مهلكة، أو بين الصفين، ونحوه، وكذلك أربع سنين، وأربعة أشهر وعشر، ولا وارث له، تصدق به، أيضا، نص عليه، وإن كان له وارث، سلم إليه، وأنكر أبو بكر، الزيادة على الأربع سنين، وقال: لا معنى للأربعة أشهر في ذلك، قال القاضي، وغيره: أصل المسألة، هل يقسم مال المفقود للمدة التي تباح زوجته فيها،

(١) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٩٢/ ب).

(٢) انظر: الإنصاف ٦/ ٢٠١، فتح الملك العزيز ٤/ ٢١٨.

(٣) الاختيارات الفقهية ٢٣٩.

(٤) الإقناع ٢/ ٥٩٠، منتهى الإرادات ١/ ٣٩٠.

(٥) الفروع ٧/ ٢٤٨.

(٦) انظر: الفروع ٧/ ٢٤٨، شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٩٣/ أ).

(٧) القواعد الفقهية ٤٨٧.

أو لأربع سنين؟ فقط على روايتين، وإن لم تمض المدة المعتبرة، ففي المال المحرم يتعين التسليم إلى الحاكم من غير انتظار، وأما ما اؤتمن عليه كالوديعة، والرهن، فليس عليه الدفع إليه. الحالة الثانية، أن يعلم وجوده، فإن كان غائبا، سلم إلى وكيله، وإلا فإلى الحاكم، وإن كان حاضرا، فإليه أو إلى وكيله، وإن علم موته، فإلى ورثته، فإن لم يكن له ورثة، تصدق به، نص عليه، ولا يكون لبيت المال فيه شيء[1]. ويأتي إذا كسب مالا حراما برضا الدافع، في باب أدب القاضي.

تنبيه: قول المصنف: (كاللقطة). قال الحارثي: الأليق فيه التشبيه بأصل الضمان، لا في مضمون الصدقة والضمان، فإن المذهب في اللقطة التملك لا التصدق[2]. قلت: بل الصحيح من المذهب، جواز التصدق باللقطة التي لا تملك بالتعريف على ما يأتي[3]. قال الشارح هنا: (وعنه في اللقطة لا تجوز الصدقة بها، فيتخرج هنا مثله)[4].

فوائد:

إحداها: قال في الفروع: لم يذكر الأصحاب في ذلك سوى الصدقة بها، ونقل إبراهيم بن هانئ: يتصدق بها، أو يشتري بها كراعا، أو سلاحا يوقف، هو مصلحة للمسلمين[5]. انتهى. قلت[6]: قد ذكر ذلك الحارثي، وقال عن ذلك: ينزل منزلة الصدقة[7]. انتهى. قال في الفروع: وسأله جعفر عمن مات، وكان يدخل في أمور تكره، فيريد بعض ولده التنزه؟ فقال: إذا دفعها

(١) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٩٤/ ب).
(٢) المصدر السابق (ق: ٩٦/ ب).
(٣) الإنصاف ٦/ ٢٠٢.
(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٩٤.
(٥) الفروع ٧/ ٢٤٩.
(٦) الإنصاف ٦/ ٢٠٢.
(٧) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٩٥/ ب).

للمساكين، فأي شيء بقي عليه؟ واستحسن أن يوقفها على المساكين، ويتوجه على أفضل البر، قال الشيخ تقي الدين[1]: تصرف في المصالح، وقاله في وديعة ونحوها، وقال: قاله العلماء، وأنه مذهبنا، ومذهب أبي حنيفة، ومالك[2]، وهذا مراد أصحابنا، لأن الكل صدقة. وقال الشيخ تقي الدين[3]: من تصرف فيه بولاية شرعية لم يضمن، وقال: ليس لصاحبه إذا عرف رد المعاوضة، لثبوت الولاية عليها شرعا للحاجة، كمن مات ولا ولي له، ولا حاكم، مع أنه ذكر أن مذهب أحمد، وقف العقد للحاجة لفقد المالك، ولغير حاجة، الروايتان، وقال فيمن اشترى مال مسلم من التتر لما دخلوا الشام: إن لم يعرف صاحبه، صرف في المصالح، وأعطى مشتريه ما اشتراه به؛ لأنه لم يصر لها إلا بنفقته، وإن لم يقصد ذلك، كما رجحه فيمن اتجر بمال غيره، وربح، ونص في وديعة، تنتظر، كمال مفقود، وأن جائزة الإمام أحب إليه من الصدقة، قال القاضي: إن لم يعرف أن عينه مغصوب، فله قبوله، وسوى ابن عقيل وغيره بين وديعة وغصب، وذكرهما الحلواني كرهن[4].

الثانية: إذا تصدق بالمال، ثم حضر المالك، خير بين الأجر وبين الأخذ من المتصدق، فإن اختار الأجر، فذاك، وإن اختار الأخذ، فله ذلك، والأجر للغارم، نص عليه في الرهن، قاله الحارثي[5].

الثالثة: إذا لم يبق درهم مباح، فقال في النوادر: يأكل عادته، لا ما له عنه غنية، كحلواء وفاكهة[6].

---

(١) الاختيارات الفقهية ٢٣٩.

(٢) انظر: المبسوط ١١/ ٤، العناية شرح الهداية ٦/ ١١٨، التاج والإكليل ٨/ ٤٤، الفواكه الدواني ٢/ ١٧٣.

(٣) الاختيارات الفقهية ٢٣٩.

(٤) الفروع ٧/ ٢٤٩، ٢٥٠.

(٥) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٩٦/ ب).

(٦) انظر: الفروع ٧/ ٢٥٠، الإنصاف ٦/ ٢٠٣.

قوله[1]: **(ومن أتلف مالا محترما لغيره، ضمنه)**. سواء كان عمدا أو سهوا، ومفهومه، أن غير المحترم لا يضمنه، كمال الحربي، والصائل، والعبد في حال قطعه الطريق ونحوه، وهو كذلك.

تنبيه: يستثنى من قوله: (ومن أتلف مالا محترما ضمنه). الحربي إذا أتلف مال المسلم، فإنه لا يضمنه.

فوائد:

منها: قال في الفائق[2]، قلت: ولو أتلف لغيره وثيقة بمال لا يثبت ذلك المال إلا بها ففي إلزامه ما تضمنته **احتمالان، أحدهما**، يلزمه، كقول المالكية[3]. انتهى. قلت[4]: وهذا الصواب. وقال في الفروع، في باب القطع في السرقة: وإن سرق فرد خف، قيمة كل واحد منهما منفردا درهمان، ومعا عشرة، ضمن ثمانية قيمة المتلف خمسة، ونقص التفرقة ثلاثة، وقيل: درهمين، ولا قطع، قال: وضمان ما في وثيقة أتلفها إن تعذر، يتوجه تخريجه عليها[5] انتهى. وقال ابن نصر الله في حواشي الفروع: وقد يخرج الضمان للوثيقة من مسألة الكفالة، فإنها تقتضي إحضار المكفول، أو ضمان ما عليه، وهنا. إما أن يحضر الوثيقة، أو يضمن ما فيها إن تعذرت[6].

ومنها: لو أكره على إتلاف مال الغير، فقيل: يضمن مكرهه، قطع به القاضي في كتابه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وابن عقيل في عمدة الأدلة[7] قاله في القواعد[8] وقيل:

---

(١) المقنع ٢٢٢.

(٢) انظر الإنصاف ٦/ ٢٠٣، فتح الملك العزيز ٤/ ٢٢١.

(٣) الشرح الكبير ٢/ ١١، مواهب الجليل ٣/ ٢٥٥.

(٤) الإنصاف ٦/ ٢٠٣.

(٥) الفروع ١٠/ ١٣٧.

(٦) انظر: الإنصاف ٦/ ٢٠٤.

(٧) وفي ذيل طبقات الحنابلة ١/ ٣٤٥، المنهج الأحمد ٣/ ٩١ والدر المنضد ٢٥، عمدة الأدلة وهو من تأليف أبي الوفاء بن عقيل على بن محمد بن عقيل المتوفي سنة ٥١٣هـ.

(٨) القواعد الفقهية ٦٠١، القاعدة ١٢٧.

هو كمضطر[1]، قال في التلخيص: يجب الضمان عليهما[2]. واقتصر عليه الحارثي[3]، وهو احتمال للقاضي في بعض تعاليقه وأطلقهما في الفروع، والقواعد[4]، وقال في الرعاية: وإن أكره على إتلافه، ضمنه، يعني المباشر، وقطع به[5]. انتهى. فإذا ضمن المباشر، إن كان جاهلا، رجع على مكرهه، على الصحيح من المذهب، جزم به في الرعاية[6]، وصححه في الفروع[7]، وقيل: لا يرجع[8]. وإن كان عالما، لم يرجع، على الصحيح من المذهب[9]، وقيل: يرجع، لإباحة إتلافه ووجوبه، بخلاف الإكراه على القتل، ولم يختره، بخلاف مضطر، وهل لمالكه مطالبة مكرهة إذا كان المكره بفتح الراء عالما، وقلنا: له الرجوع عليه؟ فيه وجهان. وقال في الرعايتين: يحتمل وجهين[10]. وأطلقهما في الفروع[11]، قلت[12]: له مطالبته، فإن قلنا: له مطالبته وطالبه، رجع على المتلف، إن لم يرجع عليه. وقيل: الضمان بينهما[13].

ومنها: لو أذن رب المال في إتلافه، فأتلفه، لم يضمن المتلف مطلقا، على الصحيح من المذهب[14]، وقال ابن عقيل[15]: إن عين الوجه المأذون فيه مع غرض صحيح لم يضمن.

---

(١) انظر: الفروع ٧/ ٢٥٠.
(٢) انظر: الإنصاف ٦/ ٢٠٤.
(٣) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٩٦/ ب).
(٤) الفروع ٧/ ٢٥١، القواعد الفقهية ٦٠١ القاعدة ١٢٧.
(٥) الرعاية الكبرى ٤/ ٣٤١.
(٦) المصدر السابق.
(٧) الفروع ٧/ ٢٥٠.
(٨) انظر: الإنصاف ٦/ ٢٠٤.
(٩) المصدر السابق.
(١٠) الرعاية الكبرى ٤/ ٣٤١.
(١١) الفروع ٧/ ٢٥١.
(١٢) الإنصاف ٦/ ٢٠٤.
(١٣) انظر: الإنصاف ٦/ ٢٠٤، معونة أولي النهى ٥/ ٣٧٨.
(١٤) انظر: الإنصاف ٦/ ٢٠٤، فتح الملك العزيز ٤/ ٢٢٠.
(١٥) انظر: الإنصاف ٦/ ٢٠٦، فتح الملك العزيز ٤/ ٢٢١.

وقال في الفنون[1]: لو أذن في قتل عبده، فقتله، لزمه كفارة لله وأثم، ولو أذن في إتلاف ماله، سقط الضمان والمأثم، ولا كفارة، وقال بعد ذلك: يمنع من تضييع الحب والبذر في الأرض السبخة بما يقتضي أنه محل وفاق. قال في الفروع[2]: وسبق أنه يحرم في الأشهر، دفن شيء مع الكفن.

قوله[3]: (وإن فتح قفصا عن طائره، أو حل قيد عبده، أو رباط فرسه، ضمنه). هذا المذهب مطلقا[4]، وعليه جماهير الأصحاب، وجزم به في المغني، والشرح، والوجيز، وغيرهم[5]. وقدمه في الفروع، وغيره[6]، قال في التلخيص: قال أصحابنا: يلزمه الضمان في جميع ذلك، سواء تعقب ذلك فعله، أو تراخى عنه[7]. قال في القواعد[8]: ذكره القاضي، والأكثرون. قال الحارثي: لا يختلف فيه المذهب[9]. وقال في الفنون[10]: إن كان الطائر متألفا، لم يضمنه وقال أيضا: الصحيح التفرقة بين ما يحال الضمان على فعله كالآدمي، وبين ما لا يحال عليه، كالحيوانات والجمادات، فإذا حل قيد العبد، لم يضمن. وقال: لا يضمن **إلا** إذا ذهبوا عقب الفتح والحل، فعلى المذهب، يضمنه، سواء ذهب عقب فعله أو متراخيا عنه، وسواء هيج الطائر والدابة حتى ذهبا، أو لم يهيجهما قاله الأصحاب[11].

---

(١) انظر: الفروع ٧/ ٢٥١، الإنصاف ٦/ ٢٥٦، فتح الملك العزيز ٤/ ٢٢١.

(٢) الفروع ٧/ ٢٥١.

(٣) المقنع ٢٢٢.

(٤) انظر: الإقناع ٢/ ٥٩٢، منتهى الإرادات ١/ ٣٩١.

(٥) المغني ٧/ ٤٣٠، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٩٩، الوجيز ١٨٦، المستوعب ٢/ ٣٩٥، الرعاية الصغرى ١/ ٤٢٣.

(٦) الفروع ٧/ ٢٥١، غاية المطلب ٢٥٨.

(٧) انظر: الإنصاف ٦/ ٢٠٥، فتح الملك العزيز ٤/ ٢٢٢.

(٨) القواعد الفقهية ٤٥٢ القاعدة ٨٩.

(٩) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٩٧/ أ).

(١٠) انظر: الفروع ٧/ ٢٥١، الإنصاف ٦/ ٢٠٥.

(١١) انظر: الإنصاف ٦/ ٢٠٥، فتح الملك العزيز ٤/ ٢٢.

فوائد:

إحداها: لو بقي الطائر والفرس بحالهما، حتى نفرهما آخر، ضمنهما المنفر، جزم به في المغني، والشرح، وشرح الحارثي، والرعاية، وغيرهم[1].

الثانية: لو دفع مبردا إلى عبد فبرد به قيده، فهل يضمنه أم لا؟ حكى في الفصول، والتلخيص، والرعايتين، فيه احتمالين[2]، وحكاهما في الفروع وجهين[3]، وأطلقوهما، قلت[4]: الصواب الضمان. وهو ظاهر ما قدمه الحارثي[5]، ولو دفع مفتاحا إلى لص، لم يضمن.

الثالثة: لو حل قيد أسير، ضمن، كحل قيد العبد، وكذا لو فتح الإصطبل، فضاعت الدابة، وكذا لو حل رباط سفينة فغرقت، وسواء كان لعصوف ريح أو لا، على الصحيح من المذهب[6]، وعلى قول القاضي، لا يضمن للعصوف[7].

الرابعة: قال الشيخ تقي الدين: لو غرم بسبب كذب عليه، عند ولي الأمر، رجع على الكاذب[8]. قلت[9]: وهو الصحيح، وتقدم.

---

(١) المغني ٧/ ٤٣١، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣٠١، شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٩٧/ ب)، الرعاية الكبرى ٤/ ٣٤٢، المبدع ٥/ ١٢٣.

(٢) الرعاية الكبرى ٤/ ٣٢٢، ولم أجده في الرعاية الصغرى، وانظر الإنصاف ٦/ ٢٠٥، فتح الملك العزيز ٤/ ٢٢٢.

(٣) الفروع ٧/ ٢٥٢.

(٤) الإنصاف ٦/ ٢٠٦.

(٥) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٩٧/ ب).

(٦) انظر: شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٩٧/ أ)، الإنصاف ٦/ ٢٠٦.

(٧) انظر: شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٩٧/ ب)، الإنصاف ٦/ ٢٠٦.

(٨) الاختيارات الفقهية ٢٤٠.

(٩) الإنصاف ٦/ ٢٠٦.

الخامسة: لو كانت الدابة المحلولة عقورا وجنت، ضمن جنايتها، ذكره ابن عقيل، وغيره[1]، واقتصر عليه في شرح الحارثي[2]، كما لو حل سلسلة فهد، أو ساجور[3] كلب، فعقر، وإن أفسدت زرع إنسان فكإفساد دابة نفسه، على ما يأتي.

السادسة: لو وثبت هرة على الطائر بعد الفتح، ضمنه، وقد تضمنه كلام المصنف، وكذا لو كسر الطائر في خروجه قارورة، ضمنها[4].

قوله[5]: (أو حل وكاء زق مائع أو جامد، فأذابته الشمس، أو بقي بعد حله قاعدا، فألقته الريح، فاندفق، ضمنه). إذا حل وكاء زق مائع فاندفق، ضمنه، بلا نزاع أعلمه، وإن كان منتصبا فسقط بريح، أو زلزلة، أو طائر، ضمن، على الصحيح من المذهب[6]، وقدمه في المغني، والشرح، والهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والحارثي، ونصره[7]. وقال القاضي: لا يضمن ما ألقته الريح. وكذا قال أبو الخطاب، وغيره[8]. وقال الحارثي: وعن القاضي، وابن عقيل، لا يضمن. وقدمه في التلخيص[9]، وإن ذاب بالشمس واندفق، ضمن، على الصحيح من المذهب[10]. قال الحارثي: وافق على ذلك القاضي، وصاحب

---

(١) انظر: شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٩٧/ ب)، الإنصاف ٦/ ٢٠٦.

(٢) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٩٧/ ب).

(٣) الساجور: القلادة التي توضع في عنق الكلب. انظر: المعجم الوسيط ١/ ٤١٧.

(٤) انظر: شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٩٧/ ب).

(٥) المقنع ٢٢٢.

(٦) انظر: الإنصاف ٦/ ٢٠٦.

(٧) المغني ٧/ ٤٣١، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣٠٢، الهداية ٣١٥، المستوعب ٢/ ٢٩٥، شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٩٧/ ب).

(٨) انظر: الهداية ٣١٩، المستوعب ٢/ ٣٩٥، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣٠٢، الإنصاف ٦/ ٢٠٧، فتح الملك العزيز ٤/ ٢٢٣.

(٩) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٩٧/ ب).

(١٠) انظر: الممتع شرح المقنع ٣/ ٥٦١.

التلخيص[1]، وقدمه في المغني، والكافي، وغيرهما[2]، وقال في الفائق، قال القاضي: لا يضمن[3]، فلعل له قولين. وقال ابن عقيل: عندي، لا فرق بين حر الشمس وهبوب الريح؛ فإما أن يسقط الضمان في الموضعين، أو يجب فيهما. واختار أنه لا ضمان هنا أيضا[4]، وقال في الفروع: وإن حل وعاء فيه دهن جامد، فذهب بريح ألقته، أو شمس، فوجهان[5].

قوله[6]: (**وإن ربط دابة في طريق فأتلفت، ضمن**). شمل مسألتين، **إحداهما**، أن يكون الطريق ضيقا، فيضمن ما أتلفت، جزم به في المغني، والشرح، وشرح الحارثي، والفروع، والزركشي، وغيرهم[7]، وقاله ابن عقيل، وابن البناء[8]، ولو كان ما أتلفته بنفح رجلها، نص عليه[9]، ومن ضربها إذًا فرفسته فمات ضمنه، ذكره في الفنون[10]، **والمسألة الثانية**، أن تكون الطريق واسعة، فظاهر ما قطع به المصنف هنا، أنه يضمن، قال الحارثي: وكذا أورده ابن أبي موسى، وأبو الخطاب، مطلقا، ونص عليه أحمد[11]. انتهى. قلت[12]: وهو ظاهر ما جزم به

(١) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٩٨/ أ).
(٢) المغني ٧/ ٤٣١، الكافي ٢/ ٤١٢، المستوعب ٢/ ٣٩٥.
(٣) انظر: المستوعب ٢/ ٣٩٥، الإنصاف ٦/ ٢٠٧.
(٤) انظر: شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٩٨/ أ)، الإنصاف ٦/ ٢٠٧.
(٥) الفروع ٧/ ٢٥٣.
(٦) المقنع ٢٢٢.
(٧) المغني ٢/ ٥٤٥، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣٠٣، ٣٠٤، شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٩٨/ ب)، الفروع ٧/ ٢٥٥، شرح الزركشي ٤/ ١١٨، المستوعب ٢/ ٤٠٠، الرعاية الصغرى ١/ ٤٢٤.
(٨) المقنع شرح مختصر الخرقي ٣/ ١١٥٠.
(٩) من رواية: أبي الحارث، انظر: شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٩٨/ ب).
(١٠) انظر: الإنصاف ٦/ ٢٠٧، المبدع ٥/ ١٢٤.
(١١) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٩٨/ ب).
(١٢) الإنصاف ٦/ ٢٠٧.

في المذهب، والخلاصة، لإطلاقهم الضمان. وقدمه في القاعدة الثامنة والثمانين، وقال: هذا المنصوص. وذكر النصوص في ذلك[١]، **والرواية الثانية**، لا يضمن إذا لم تكن في يده، ذكرها القاضي في المجرد، وهو ظاهر ما جزم به في الوجيز[٢]، وقدمه في الرعايتين، والحاوي[٣]، وقال القاضي في كتاب الروايتين، وغيره: وظاهر كلام أحمد، أنه لا يضمن إذا كان واقفا لحاجة، والطريق واسع[٤]، وهو الأقوى نظرا.

فائدة: لو ترك طينا في طريق، فزلق فيه إنسان، أو خشبة، أو عمودا، أو حجرا، أو كيس دراهم، نص عليه، أو أسند خشبة إلى حائط، فتلف به شيء، ضمنه، جزم به في الفروع، وغيره[٥].

قوله[٦]: (أو اقتنى كلبا عقورا فعقر، أو خرق ثوبا، إلا أن يكون دخل منزله بغير إذنه). إن دخل بيته بإذنه فعقره، أو خرق ثوبه، أو فعل ذلك خارج البيت، ضمن، على الصحيح من المذهب، نص عليه، وعليه جماهير الأصحاب[٧]. قال الحارثي: يضمن بغير خلاف في المذهب، إذا فعل ذلك خارج المنزل، وقال: إذا دخل بإذنه، ينبغي تقييده بما إذا لم ينبهه على الكلب، وعلى كونه غير موثق، أما إن نبه، فلا ضمان[٨]. قال في الرعاية: إن عقر خارج الدار، ضمن، إن لم يكفه ربه، أو يحذر منه[٩] انتهى. وعنه: لا يضمن، اختاره الشريف أبو جعفر[١٠]،

(١) القواعد الفقهية ٤٤٨.
(٢) انظر: الوجيز ١٨٦.
(٣) الرعاية الصغرى ١/ ٤٢٤ وانظر: الإنصاف ٦/ ٢٠٧.
(٤) الروايتين والوجهين ٢/ ٣٥٠.
(٥) الفروع ٧/ ٢٥٦، الرعاية الكبرى ٤/ ٣٥٠، المستوعب ٢/ ٣٩٦.
(٦) المقنع ٢٢٢.
(٧) انظر: المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣٠٥، المستوعب ٢/ ٣٩٩، الرعاية الصغرى ١/ ٤٢٤، الممتع شرح المقنع ٣/ ٥٦٢.
(٨) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٩٩/ ب).
(٩) الرعاية الكبرى ٤/ ٣٤٨.
(١٠) انظر: الإنصاف ٦/ ٢٠٨.

وإن دخل بيته بغير إذنه، ففعل ذلك به، لم يضمن، على الصحيح من المذهب، نص عليه، وعليه جماهير الأصحاب[1]. وعنه: يضمن أيضا، اختاره القاضي في الجامع، نقل حنبل: إذا كان الكلب موثقا، لم يضمن ما عقر[2].

قوله[3]: **(وقيل: في الكلب روايتان في الجملة)**. يعني، روايتين مطلقتين، سواء دخل بإذن أولا، وسواء كان في منزل صاحبه، أو خارجا عنه، ذكره الشارح[4]، قال الحارثي: أورد المصنف في كتابيه، وابن أبي موسى، والقاضي في المجرد، وصاحب المحرر[5]، ذلك من غير خلاف في شيء من ذلك، وحكى القاضي في الجامع الصغير[6]، في الضمان مطلقا من غير تقييد بإذن، روايتين، وهو ما حكى أبو الخطاب في كتابيه عن القاضي، وأورده المصنف هنا، وجرى على حكاية هذا الخلاف جماعة من أئمة المذهب، الشريف أبو جعفر، وأبو الخطاب، وأبو الحسن بن بكروس في كتبهم الخلافية، واختلفوا، فمنهم من صحح الضمان، وهو القاضي في الجامع، ومنهم من عكس، وهو قول الشريف، والظاهر من كلام أبي الخطاب، وابن بكروس، وقال: وقول المصنف. وقيل: في الكلب روايتان. قال شيخنا ابن أبي عمر في شرحه[7]: سواء كان في منزل صاحبه، أو خارجا، وسواء دخل بإذن صاحب المنزل أولا. قال: وليس كذلك، فإن كلام أبي الخطاب، الذي أخذ منه المصنف ذلك، إنما هو وارد في حالة الدخول، والإجمال فيه عائد على الإذن وعدمه، وكذلك أورد السامري في كتابه، فقال: إن اقتنى في منزله كلبا عقورا، فعقر فيه إنسانا، إن كان دخل بغير إذنه، فلا ضمان،

(١) انظر: المستوعب ٢/ ٣٩٩، الرعاية الصغرى ١/ ٢٢٤، الممتع شرح المقنع ٣/ ٥٦٢.
(٢) انظر: شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٠٠/ أ)، الإنصاف ٦/ ٢٠٩.
(٣) المقنع ٢٢٢.
(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣٠٦.
(٥) انظر: المغني ١٢/ ٥٤٣، المحرر ٢/ ١٦٢.
(٦) انظر: الجامع الصغير ٣٠٠.
(٧) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣٠٦.

وإن كان بإذنه، فعليه الضمان، قال: وخرجها القاضي على روايتين، الضمان، وعدمه، فإن عقر خارج المنزل ضمن، ذكرها ابن أبي موسى[1]. انتهى. قال الحارثي: فخصص الخلاف بحالة العقر داخل المنزل دون خارجه، وهو الصحيح[2]. انتهى. وهذا قطع به ابن منجا في شرحه[3].

فوائد:

الأولى: إفساد الكلب بما عدا العقر، كبوله، وولوغه في إناء الغير، لا يوجب ضمانا، ذكره المصنف، وغيره[4]، واقتصر عليه الحارثي[5]. وكذلك لا يضمن ما أتلفه غير العقور ليلا ونهارا، قاله المصنف، وغيره[6]، وهو ظاهر كلام الأصحاب، لتقييدهم الكلب بالعقور، قال الحارثي: وكلام المصنف محمول على ما يباح اقتناؤه، وأما ما يحرم، كالكلب الأسود، فيجب الضمان، لأنه في معنى العقور في منع الاقتناء، واستحقاق القتل، وكذلك ما عدا كلب الصيد والحرث، والماشية؛ لأنه في معنى ما تقدم، فيحصل العدوان بإمساكه[7]. انتهى.

الثانية: لو اقتنى أسدا أو نمرا أو ذئبا، ونحو ذلك من السباع المتوحشة، فكالكلب العقور فيما تقدم؛ لأنه في معناه وأولى، لعدم المنفعة.

الثالثة: لو اقتنى هرة تأكل الطيور، وتقلب القدور في العادة، فعليه ضمان ما تتلفه ليلا ونهارا، كالكلب، جزم به في المغني، والشرح، والفروع، والفائق، وقالوا إلا صاحب الفروع: قاله القاضي[8]. قال الحارثي: ذكره أصحابنا، فإن لم يكن من عادتها ذلك، فلا ضمان، قاله

---

(١) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٩٩/ ب).
(٢) المصدر السابق (ق: ١٠٠/ أ).
(٣) انظر: الممتع شرح المقنع ٣/ ٥٦٢.
(٤) المغني ١٢/ ٥٤٣.
(٥) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٠٠/ ب).
(٦) المغني ١٢/ ٥٤٣، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣٠٦.
(٧) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٠٠/ ب).
(٨) انظر: المغني ١٢/ ٥٤٣، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣٠٥، الفروع ٧/ ٢٥٦.

الأصحاب، ولو حصل عنده كلب عقور، أو سنور ضار من غير اقتناء واختيار، وأفسد، لم يضمن[1].

الرابعة: يجوز قتل الهر بأكل لحم، ونحوه، على الصحيح من المذهب، قدمه في الفروع[2]، وقال في الفصول: له قتلها حين [أكلها][3] فقط[4]. واقتصر عليه الحارثي، ونصره[5]، وقال في الترغيب: له قتلها إذا لم تندفع إلا به كالصائل[6].

قوله[7]: (وإن أجج نارا في ملكه، أو سقى أرضه فتعدى إلى ملك غيره فأتلفه، ضمنه إذا كان قد أسرف فيه، أو فرط، وإلا فلا). هذا المذهب[8]، وعليه الأصحاب، قال في الفروع: والمراد، لا بطريان ريح، ولهذا قال في عيون المسائل: لو أججها على سطح دار، فهاجت الريح، فأطارت الشرر، لم يضمن، لأنه في ملكه، ولم يفرط، وهبوب الريح ليس من فعله، بخلاف ما لو أوقف دابته بطريق فبالت، أو رمى فيها قشر بطيخ، لأنه ليس في ملكه، فهو مفرط[9]، قال في الفروع: وظاهره لا يضمن في الأولى مطلقا[10]. انتهى. وقال في الرعاية بعد ذكر المسألة: قلت: وإن كان المكان مغصوبا، ضمن مطلقا، يعني، سواء فرط وأسرف، أو لا، إن لم يكن للسطح سترة وبقربه زرع، ونحوه، والريح هابة، أو أرسل في الماء ما يغلب

(١) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٠٠/ ب).
(٢) الفروع ٧/ ٢٥٦.
(٣) في المخطوط: (قتلها)، والتصويب من الفروع ٧/ ٢٥٦، والإنصاف ٦/ ٢١٠.
(٤) انظر: الفروع ٧/ ٢٥٦، الإنصاف ٦/ ٢١٠.
(٥) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٠٠/ ب).
(٦) انظر: الفروع ٧/ ٢٥٦، الإنصاف ٦/ ٢١٠.
(٧) المقنع ٢٢٢.
(٨) انظر: الإقناع ٢/ ٥٩٥، منتهى الإرادات ١/ ٣٩٢.
(٩) الفروع ٧/ ٢٥٦، ٢٥٧.
(١٠) المصدر السابق ٧/ ٢٥٧.

ويفيض، ضمن، وقيل: من أجج نارا في ملك بيده، له أو لغيره، بإيجار أو إعارة، وأسرف، ضمن، وإلا فلا، وإن منع من ذلك لأذى جاره، ضمن، وإن لم يسرف[1]. انتهى.

فائدة: قال الحارثي: قوله: أسرف فيه أو فرط يغني الاقتصار على لفظ التفريط لدخول الإسراف فيه[2]. انتهى. قلت[3]: الذي يظهر أن الأمر ليس كذلك، وأن كل واحد منهما ينفك عن الآخر، لأن الإسراف مجاوزة الحد عمدا عدوانا، وأما التفريط فهو التقصير في المأمور، ولذلك قال بعض المحققين من الأصحاب: فرط أو أفرط.

قوله[4]: (وإن حفر في فنائه بئرا لنفسه، ضمن ما تلف بها). هذا المذهب[5]، بلا ريب، نص عليه[6]، وعليه الأصحاب، وجوز بعض الأصحاب حفر بئر لنفسه في فنائه بإذن الإمام، وذكره القاضي[7]، قال الشيخ تقي الدين[8]. نقلته من خطه في مسألة حدثت في زمنه. قال في القاعدة الثامنة والثمانين: وفي الأحكام السلطانية، له التصرف في فنائه بما شاء من حفر وغيره إذا لم يضر[9]، وقال الشيخ تقي الدين: ومن لم يسد بئره سدا يمنع من الضرر، ضمن ما تلف بها[10].

فائدة: لو حفر الحر بئرا بأجرة، أو لا، وثبت علمه أنها في ملك غيره، نص عليه[11]، ضمن

(١) الرعاية الكبرى ٤/ ٣٤٤.
(٢) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٠٢/ ب).
(٣) الإنصاف ٦/ ٢١١.
(٤) المقنع ٢٢٢.
(٥) انظر: الإقناع ٢/ ٥٩٦، منتهى الإرادات ١/ ٣٩٢.
(٦) من رواية إبراهيم بن هانئ. انظر: شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٠٣/ ب).
(٧) الأحكام السلطانية ٢٢٥.
(٨) مجموع الفتاوى ٣٠/ ٣٩٩.
(٩) القواعد الفقهية ٤٤٥.
(١٠) الفتاوى الكبرى ٥/ ٣٩٦.
(١١) من رواية يعقوب بن بختان، انظر شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٠٣/ ب).

الحافر، قاله القاضي، وابن عقيل، والمصنف، وغيرهم[١]. وقدمه في الفروع، وقال: ونصه، هما[٢]. وقدمه الحارثي، وقال: هو مقتضى إيراد ابن أبي موسى، يعني: أنهما ضامنان[٣]، وإن جهل ضمن الآمر، وقيل: الحافر، ويرجع على الآمر[٤].

قوله[٥]: (وإن حفرها في سابلة لنفع المسلمين، لم يضمن، في أصح الروايتين). يعني: إذا لم يكن فيه ضرر، وهذا المذهب بهذا الشرط[٦]، قال في الوجيز، وغيره: إن كانت السابلة واسعة[٧]. وهو قيد حسن، كما يأتي، جزم به ابن أبي موسى، والقاضي في الجامع الصغير، وأبو الفرج الشيرازي، وغيرهم[٨]، قال في المذهب، والهداية، والخلاصة: لم يضمن في أصح الروايتين[٩]. وصححه المصنف، والشارح أيضا، والناظم[١٠]، وقدمه في الفروع، والفائق، والرعايتين، والحاوي، والمحرر[١١]، وعنه: يضمن[١٢]، ولم يذكر القاضي غير هذه الرواية، قال الحارثي: وهذا له قوة، وإن كان المصنف، وأبو الخطاب صححا غيره[١٣]. وعنه: لا يضمن إن كان بإذن الإمام، وإلا ضمن، قال المصنف، والشارح:

---

(١) انظر: المغني ١٢/ ٩٣، الرعاية الكبرى ٤/ ٣٤٦، المبدع ٥/ ١٢٦.

(٢) أي: الحافر والآمر. انظر: الفروع ٧/ ٢٥٩.

(٣) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٠٦/ أ)، وانظر: الإرشاد ٤٦٤.

(٤) انظر: الفروع ٧/ ٢٥٩، الرعاية الكبرى ٤/ ٣٤٦.

(٥) المقنع ٢٢٢.

(٦) انظر: الإقناع ٢/ ٥٩٦، منتهى الإرادات ١/ ٣٩٢.

(٧) الوجيز ١٨٦، الرعاية الكبرى ٤/ ٣٤٥.

(٨) انظر: الإرشاد ٤٦٤، الجامع الصغير ٢٩٩، المذهب الأحمد ١١٤، مغني ذوي الإفهام ١٠٠.

(٩) انظر: الهداية ٣١٩، الإنصاف ٦/ ٢١٢.

(١٠) المغني ١٢/ ٩٠، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣١٣، عقد الفرائد وكنز الفوائد ٣٤٨.

(١١) الفروع ٧/ ٢٥٧، الرعاية الكبرى ٤/ ٣٤٥، الرعاية الصغرى ١/ ٤٢٤، الحاوي الصغير ٣٩٦، المحرر ١/ ٥٥٩.

(١٢) المصادر السابقة.

(١٣) شرح الحارثي مخطوط (ق: ١٠٤/ ب).

قال بعض أصحابنا: لا يضمن إذا كان بإذن الإمام[١]، قال الحارثي: وهذه طريقة القاضي في المجرد، وكتاب الروايتين، وابن عقيل، والسامري، وصاحب التلخيص، وغيرهم[٢]. انتهى. وهي طريقة صاحب المحرر أيضا[٣]، وقال بعض الأصحاب: ينبغي أن يتقيد سقوط الضمان عنه فيما إذا حفرها في موضع مائل عن القارعة، بشرط أن يجعل عليه حاجزا يعلم به ليتوقى[٤].

تنبيهان:

أحدهما: محل الخلاف، إذا كانت السابلة واسعة، فإن كانت ضيقة، ضمن بلا نزاع، قال الحارثي: لو حفر في سابلة ضيقة، وجب الضمان، لأنه لا يختلف المذهب فيه، وليس بداخل فيما أورده المصنف من الخلاف، وإن كان ظاهرا لا يراد يشمله، ومحل الخلاف أيضا، اذا حفر في غير مكان يضر بالمارة، فأما إن حفر في طريق واسع، في مكان منه يضر بالمارة، فهو كما لو كان الطريق نفسه ضيقا، ولا فرق بين كونه لمصلحة عامة، أو خاصة، بإذن الإمام، أو غيره[٥].

الثاني: مفهوم قوله: لنفع المسلمين. أنه لو حفر لنفع نفسه، أنه يضمن، وهو كذلك، أذن فيه الإمام أو لم يأذن.

فائدتان:

إحداهما: لو حفرها في موات للتملك، أو الارتفاق بها، أو الانتفاع العام، فلا ضمان

---

(١) المغني ١٢/ ٨٨، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣١٢.

(٢) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٠٥/أ)، وانظر: الروايتين والوجهين ٢/ ٢٨٩ المستوعب ٢/ ٣٩٦.

(٣) المحرر ١/ ٥٦٠.

(٤) انظر: الفروع ٧/ ٢٥٨، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣١٥.

(٥) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٠٣/ أ، ب).

عليه، وقطع به الحارثي، والمصنف، والشارح، وغيرهم[١].

الثاني: حكم ما لو بنى فيها مسجدا أو غيره، كالخان، ونحوه، لنفع المسلمين.

حكم حفر البئر في سابلة لنفع المسلمين:

نقل إسماعيل بن سعيد في المسجد، لا بأس به إذا لم يضر بالطريق، ونقل عبد الله[٢]، أكره الصلاة فيه، إلا أن يكون بإذن إمام ونقل المروذي[٣]، حكم هذه المساجد التي بنيت في الطريق، تهدم. وسأله محمد بن يحيى الكحال: يزيد في المسجد من الطريق؟ قال: لا تصلي فيه. ونقل حنبل: أنه سئل عن المساجد على الأنهار؟ قال: أخشى أن يكون من الطريق. وسأله ابن إبراهيم[٤] عن ساباط فوقه مسجد، أيصلى فيه؟ قال: لا يصلى فيه إذا كان في الطريق. قال في القواعد: الأكثر من الأصحاب قالوا: إن كان بإذن الإمام جاز، وإلا فروايتان، ما لم يضر بالمارة، ومنهم من أطلق الروايتين[٥]، قال المصنف، والشارح: ويحتمل أن يعتبر إذن الإمام في البناء لنفع المسلمين دون الحفر، لدعوى الحاجة إلى الحفر لنفع الطريق وإصلاحها، وإزالة الطين والماء عنها، فهو كتنقيتها، وحفر هدفة[٦] فيها، وقلع حجر يضر بالمارة، ووضع الحصى في حفرة ليملأها، وتسقيف ساقية فيها، ووضع حجر في طين؛ فيها ليطأ عليه الناس، فهذا كله مباح، لا يضمن ما تلف به، لا نعلم فيه خلافا، قالا: وكذلك ينبغي أن يكون في بناء القناطر، ويحتمل أن يعتبر إذن الإمام فيها، لأن مصلحته لا تعم[٧]. انتهى كلامهما. وقال الشيخ تقي الدين: حكم ما بني وقفا على المسجد في هذه الأمكنة، حكم بناء المسجد[٨].

---

(١) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٠٤/ب)، المغني ١٢/ ٨٩، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣١٢، الإرشاد ٤٦٤.

(٢) مسائل عبد الله ١/ ٢٢٠.

(٣) الورع للمروذي ٣٦.

(٤) مسائل ابن هانئ ١/ ٧٠.

(٥) القواعد الفقهية ٤٤٦، القاعدة ٨٨.

(٦) الهدفة: كل شيء مرتفع من بناء أو كثيب رمل أو جبل. انظر: القاموس المحيط ١١١٤.

(٧) المغني ١٢/ ٩١، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣١٤، ٣١٥.

(٨) لم أقف عليه.

فائدتان:

إحداهما: لو فعل العبد ذلك بإذن سيده، كان كفعل نفسه، أعتقه أو لا، قاله المصنف، والشارح، وصاحب الفروع، وغيرهم من الأصحاب[1]. وقال الحارثي: إن كان ممن يجهل الحال، فلا إشكال فيما أطلق الأصحاب، وإن كان ممن يعلمه، ففيه ما في مسألة القتل بأمر السيد، إن علم الحرمة، وفيها روايتان، إحداهما، القود على السيد فقط، والأخرى، على العبد، فيتعلق الضمان هنا برقبته، كما لو لم يأمر السيد، وإن حفر بغير أمر السيد، تعلق الضمان برقبته، ثم إن أعتقه، فما تلف بعد عتقه، فعليه ضمانه[2]، قاله المصنف، والشارح، وغيرهما[3]. قال الحارثي: وهو الأصح، وقال صاحب التلخيص وغيره: الضمان على المعتق بقدر قيمة العبد، فما دونه[4].

الثانية: لو أمره السلطان بفعل ذلك، ضمن السلطان وحده.

قوله[5]: (وإن بسط في مسجد حصيرا، أو علق فيه قنديلا، لم يضمن ما تلف به). هذا المذهب[6]، وعليه جماهير الأصحاب، قال في الفروع: اختاره الأكثر[7]. قال الحارثي: هذا ما حكى المصنف، والقاضي في الجامع الصغير، وأبو الخطاب، والشريف أبو جعفر، وأبو القاسم الزيدي، والسامري، في آخرين، عن المذهب[8]. انتهى. وجزم به في الوجيز،

---

(١) المغني ١٢/ ٩٢، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣١٦، الفروع ٧/ ٢٥٩.

(٢) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٠٦/ ب).

(٣) المغني ١٢/ ٩٣ المقنع مع الشرح الكبر والإنصاف ١٥/ ٣١٦.

(٤) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٠٦/ ب).

(٥) المقنع ٢٢٢.

(٦) انظر: الإقناع ٢/ ٥٩٧، منتهى الإرادات ١/ ٣٩٢.

(٧) الفروع ٧/ ٢٥٨.

(٨) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٠٧/ أ، وانظر: الجامع الصغير ٢٩٩، الهداية ٣١٩، رءوس المسائل في الخلاف ٢/ ٩٥٧، المستوعب ٢/ ٣٩٩.

وغيره[1]، وقدمه في الفائق، وغيره[2]. وقيل: يضمن وقدمه في الفروع[3]، وهو تخريج لأبي الخطاب في الهداية من التي قبلها[4]. وهي حفر البئر، وكذلك خرجه أبو الحسن بن بكروس، قال الحارثي: لا يصح، لأن الحفر عدوان لإبطال حق المرور، فكذلك ما نحن فيه. وذكر القاضي في المجرد، وكتاب الروايتين[5]، إن أذن الإمام، فلا ضمان، وإلا فعلى وجهين، بناء على البئر، وتبعه على ذلك ابن عقيل في الفصول، مع أنهما قالا: قال أصحابنا، في بواري المسجد لا ضمان على فاعله، وجها واحدا، بإذن الإمام أو غير إذنه؛ لأن هذا من تمام مصلحته[6].

فائدة: لو نصب فيه بابا، أو عمدا، أو سقفه، أو جعل فيه رفا ينتفع به لينتفع به الناس، أو بنى جدارا، أو أوقد مصباحا، فلا ضمان عليه[7].

قوله[8]: (وإن جلس في مسجد، أو طريق واسع، فعثر به حيوان، لم يضمن في أحد الوجهين). وهو المذهب[9]. قال في الفروع: والأصح، لا يضمن[10]. قال الشارح: وهو أولى[11]. قال في الفائق، فيما إذا جلس في طريق واسع: لم يضمن في أصح الوجهين[12].

---

(١) الوجيز ١٨٦، الهادي ١٣٥ الممتع شرح المقنع ٣/ ٥٦٣.

(٢) انظر: المستوعب ٢/ ٣٩٩، الحاوي الصغير ٣٩٦، المبدع ٥/ ١٢٦، الرعاية الكبرى ٤/ ٣٤٧، الرعاية الصغرى ١/ ٤٢٤.

(٣) الفروع ٧/ ٢٥٨.

(٤) الهداية ٣١٩.

(٥) انظر: الروايتين والوجهين ٢/ ٢٨٩.

(٦) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٠٧/ أ).

(٧) انظر: شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٠٧/ أ)، الإنصاف ٦/ ٢١٥.

(٨) المقنع ٢٢٢.

(٩) انظر: الإقناع ٢/ ٥٩٧، منتهى الإرادات ١/ ٣٩٢.

(١٠) الفروع ٧/ ٢٥٨.

(١١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣١٩.

(١٢) انظر: الإنصاف ٦/ ٢١٦.

وصححه في النظم[1]، وجزم به في الوجيز[2]. **والوجه الثاني**: يضمن، وقدمه في الرعايتين[3]، واختاره ابن عبدوس في تذكرته في الجالس في الطريق[4].

تنبيه: قال الحارثي: أورد المصنف الوجهين في المتن، أخذا من إيراد أبي الخطاب، قال: ولم أره لأحد قبله، وأصل ذلك، والله أعلم ما مر من الروايتين، في ربط الدابة في الطريق، ومحله ما لم يكن الجلوس مباحا، كالجلوس في المسجد مع الجنابة والحيض، والبيع والشراء، ونحو ذلك، أما ما هو مطلوب؛ كالاعتكاف، وانتظار الصلاة، والجلوس لتعليم القرآن والسنة، فلا يتأتى فيه الخلاف بوجه، وكذا ما هو مباح من الجلوس فيه، وفي جوانب الطرق الواسعة؛ كبيع مأكول، ونحوه، لامتناع الخلاف فيه، لأنه جلس فيما يستحقه بالاختصاص، فهو كالجلوس في ملكه، من غير فرق، وقد حكى القاضي الجزم بنفي الضمان في المسألة، في الطريق الواسع، وهذا التقييد حكاه بعض شيوخنا في بعض كتبه عن بعض الأصحاب، ولا بد منه، لكنه يقتضي اختصاص الخلاف في المسجد دون الطريق، لأن الجلوس بالطريق الواسعة؛ إما مباح، كما ذكرنا، فلا ضمان بحال، وإما غير مباح، كالجلوس وسط الجادة، فالضمان واجب، ولا بد[5]. انتهى كلام الحارثي.

فائدة: حكم الاضطجاع في المسجد، والطريق الواسعة، حكم الجلوس فيهما، على ماتقدم، وأما القيام، فلا ضمان به بحال، لأنه من مرافق الطرق، كالمرور.

تنبيه: مفهوم كلامه، أنه لو جلس في طريق ضيقة، أنه يضمن، وهو كذلك ويأتي كلامه في الديات إن شاء الله.

---

(١) عقد الفرائد وكنز الفوائد ٣٤٨.
(٢) الوجيز ١٨٦.
(٣) الرعاية الكبرى ٤/ ٣٤٧، الرعاية الصغرى ١/ ٤٢٤.
(٤) انظر: الإنصاف ٦/ ٢١٦.
(٥) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٠٨/ أ).

قوله[1]: (وإن أخرج جناحا، أو ميزابا إلى الطريق -قال في الرعاية[2]: نافذا أو غير نافذ، يعني بغير إذن أهله - فسقط على شيء فأتلفه، ضمن). وهذا قاله الأصحاب[3]، وتقدم الكلام في ذلك محررا في الصلح، قال في الفروع: ولو بعد بيع، وقد طولب بنقضه لحصوله بفعله[4]. انتهى. وقاله القاضي، وغيره، وقال في الرعاية بعد أن ذكر الأول: ولا يضمن بما تلف بما يباح، من جناح وساباط وميزاب[5]. فعلم من ذلك، أن مراد المصنف وغيره ممن أطلق، إذا كان ذلك لا يباح فعله، وقد صرح بذلك المصنف، والشارح في إخراج الجناح في غير الدرب النافذ بإذن أهله، أنه لا يضمن[6]. قال الحارثي: ومبنى هذا الأصل، أن الإخراج هل يباح أم لا؟[7].

قوله[8]: (وإن مال حائطه، فلم يهدمه حتى أتلف شيئا، لم يضمنه نص عليه). وهو المذهب[9]، قال الحارثي في شرحه: والذي عليه متأخرو الأصحاب، القاضي ومن بعده، أن الأصح من المذهب عدم الضمان[10]. قال: وأصل ذلك قول القاضي في المجرد: المنصوص عنه في رواية ابن منصور، لا ضمان عليه، سواء طولب بنقضه، أو لم يطالب[11]. انتهى. وجزم

---

(١) المقنع ٢٢٢.
(٢) الرعاية الكبرى ٤/ ٣٥٠.
(٣) انظر: المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣٢١، الممتع شرح المقنع ٣/ ٥٦٣، المستوعب ٢/ ٣٩٦، المبدع ٥/ ١٢٧.
(٤) الفروع ٧/ ٢٦٠.
(٥) الرعاية الكبرى ٤/ ٣٥١.
(٦) انظر: المغني ١٢/ ٩٨، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣٢٢.
(٧) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٠٨/ ب).
(٨) المقنع ٢٢٢.
(٩) انظر: الإقناع ٢/ ٥٩٨، منتهى الإرادات ١/ ٣٩٣.
(١٠) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١١٠/ أ).
(١١) المصدر السابق، وانظر: مسائل ابن منصور ٧/ ٣٤٤٣.

به في الوجيز، والمنور[1]، صححه الناظم[2]، وقدمه في المغني، والشرح، والفروع، وشرح ابن منجا، والرعاية الصغرى، والحاوي[3]، وأومأ في موضع، أنه إن تقدم إليه بنقضه، وأشهد عليه، فلم يفعل، ضمن، وهذا الإيماء ذكره ابن بختان، وابن هانئ، ونص على ذلك في رواية إسحاق بن منصور[4]، ذكره أبو بكر في زاد المسافر. قال الحارثي: وهذه الرواية هي المذهب، ولم يورد ابن أبي موسى سواها، وكذلك قال في رءوس المسائل، وهو من كتبه القديمة، وذكر أبو الخطاب، والقاضي أبو الحسين، وابن تكروس، وغيرهم، أنه اختيار طائفة من الأصحاب[5]. قال في الفروع: وعنه: إن طالبه مستحق بنقضه، فأبى مع إمكانه، ضمنه، اختاره جماعة[6]. وقدمه في النظم[7]. قال المصنف، والشارح: (وأما إن طولب بنقضه، فلم يفعل، توقف أحمد عن الجواب فيها، وقال أصحابنا: يضمن، وقد أومأ إليه أحمد، والتفريع عليه)[8]. وقيل: يضمن مطلقا، وخرجه أبو الخطاب، والمجد، وجها[9]. قال الشارح: (ذكر بعض أصحابنا وجها بالضمان مطلقا)[10]. انتهى. وهذا اختاره ابن عقيل[11]، قال الحارثي: وهو الأقوى[12]. وتقدم التنبيه على بعض ذلك.

---

(١) الوجيز ١٨٦، المنور ٤١٩.
(٢) عقد الفرائد وكنز الفوائد ٣٤٨.
(٣) المغني ١٢/ ٩٤، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣٢٤، الفروع ٧/ ٢٥٩ الممتع شرح المقنع ٣/ ٥٦٤، الرعاية الصغرى ١/ ٤٢٤، الحاوي الصغير ٣٩٧.
(٤) انظر: مسائل ابن منصور ٧/ ٣٤٤٣.
(٥) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١١١/ أ).
(٦) الفروع ٧/ ٢٥٩.
(٧) عقد الفرائد وكنز الفوائد ٣٤٨.
(٨) المغني ١٢/ ٩٥، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣٢٥.
(٩) انظر: الهداية ٣٢٠، المحرر ١/ ٥١٢.
(١٠) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣٢٥.
(١١) انظر: شرح الحارثي، مخطوط ١١١/ أ)، الإنصاف ٦/ ٢١٨.
(١٢) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١١١/ أ).

تنبيه: محل الخلاف، إذا علم بميلانه، على الصحيح من المذهب، قدمه في الفروع، ولم يذكر في الترغيب العلم بميلانه[1]، وهو ظاهر كلام المصنف هنا، وجماعة.

فوائد:

إحداها: كيفية الإشهاد، اشهدوا أني طالبته بنقضه، أو تقدمت إليه بنقضه، ذكره ابن عقيل، وذكر القاضي بعضه[2]، كذلك كل لفظ أدى إليه، ثم الميل إلى السابلة يستقل بها الإمام، ومن قام مقامه، وكذا الواحد من الرعية، مسلما كان أو ذميا، وإن كان إلى درب مشترك، فكذلك يستقل به الواحد من أهله، ذكره القاضي، وابن عقيل، والمصنف، وغيرهم[3]، وإن كان إلى دار مالك معين، استقل به، وإن كان ساكنها الغير، فكالمالك، وإن كان الساكن جماعة، استقل به أحدهم، وإن كان غاصبا لم يملكه، وما تلف له، فغير مضمون.

الثانية: لو سقط الجدار من غير ميلان، لم يضمن ما تولد منه، بلا خلاف[4]، وإن بناه مائلا إلى ملك الغير بإذنه، أو إلى ملك نفسه، أو مال إليه بعد البناء، لم يضمن، وإن بناه مائلا إلى الطريق، أو إلى ملك الغير بغير إذنه، ضمن، قال المصنف: (لا أعلم فيه خلافا)[5]. ومسألة المصنف، بناه مستويا ثم مال.

الثالثة: لا أثر لمطالبة مستأجر الدار، ومستعيرها، ومستودعها، ومرتهنها، ولا ضمان عليهم، فلو طولب المالك في هذه الحال، فإن لم يمكنه استرجاعها، أو نقض الحائط، فلا ضمان[6]، وإن أمكنه المعير، والمودع، والراهن، وأمكنه فكاك الرهن، ولم يفعل، ضمن،

---

(١) انظر: الفروع ٧/ ٢٥٩.
(٢) انظر: شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١١١/ أ)، الإنصاف ٦/ ٢١٨.
(٣) انظر: المغني ١٢/ ٩٦، شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١١١/ أ)، المستوعب ٢/ ٣٩٨.
(٤) انظر: المغني ١٢/ ٩٧، الإنصاف ٦/ ٢١٩.
(٥) المغني ١٢/ ٩٤.
(٦) انظر: المغني ١٢/ ٩٦، شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١١١/ ب).

ذكره القاضي، وابن عقيل، والمصنف، وغيرهم[1]، وإن حجر على المالك لسفه، أو صغر، أو جنون، فطولب، لم يضمن، وإن طولب وليه، أو وصيه، فلم ينقضه، ضمن المالك، قاله القاضي في المجرد، والمصنف في المغني، والشارح، والحارثي، وغيرهم[2]. قال في الفروع: ولا يضمن ولي فرط، بل موليه، ذكره في المنتخب، ويتوجه عكسه[3]. وكأنه لم يطلع على كلام المصنف، والشارح، والحارثي، وقال ابن عقيل: الضمان على الولي. قال الحارثي: وهو الحق، لوجود التفريط[4]. وهو التوجيه الذي ذكره في الفروع.

الرابعة: لو كان الميلان إلى ملك مالك معين، إما واحد أو جماعة، فأمهله المالك، أو أبرأه، جاز، ولا ضمان، وإن أمهله ساكن الملك، أو أبرأه، فكذلك، ذكره القاضي، والمصنف، والشارح[5]، وقدمه الحارثي[6]. وقال ابن عقيل: لا يسقط، ولا يتأجل، إلا أن يجتمعا، أعني: الساكن والمالك[7]. قال الحارثي: والذي قاله: أنه لا يبرأ بالنسبة إلى المبرئ، فليس كما قال، لأن من ملك حقا ملك إسقاطه، وإن كان بالنسبة إلى من لم يبرأ، فنعم، وذلك على سبيل التفصيل لا يقبل خلافا، وإن كان الميلان إلى درب لا ينفذ، أو إلى سابلة، فأبرأه البعض، أو أمهله، برئ، بالنسبة إلى المبرئ، أو الممهل[8].

الخامسة: لو كان الملك مشتركا، فطولب أحدهم بنقضه، فقال المصنف، والشارح:

---

(١) انظر: المغني ١٢/ ٩٦، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣٢٧، الإنصاف ٦/ ٢١٩.

(٢) انظر: المغني ١٢/ ٩٦، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣٢٧ شرح الحارثي مخطوط (ق: ١١١/ ب)، الإنصاف ٦/ ٢١٩، المبدع ١٢٥.

(٣) الفروع ٧/ ٢٦٠.

(٤) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١١١/ ب).

(٥) انظر: المغني ١٢/ ٩٦، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣٢٨.

(٦) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١١١/ ب).

(٧) انظر: شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١١٢/ أ)، الإنصاف ٦/ ٢٢٠.

(٨) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١١٢/ أ).

يحتمل وجهين[1]. وأطلقهما في الفروع[2]، **أحدهما، لا يلزمه شيء. والثاني، يلزمه بحصته،** وهو ظاهر ما جزم به الناظم[3].

السادسة: لو باع الجدار مائلا بعد التقدم إليه، فقال القاضي في المجرد، والمصنف، والشارح، والسامري في فروقه: لا ضمان عليه، لزوال التمكن من الهدم حالة السقوط[4]. قال المصنف: (ولا على المشتري، لانتفاء التقدم إليه، وكذا الحكم لو وهبه وأقبضه، وقلنا بلزوم الهبة، زال الضمان عنه بمجرد العقد)[5]. انتهى. وقال ابن عقيل في الفصول: إن باعه فرارا، لم يسقط الضمان؛ لأن [الحيل لا تسقط][6] الحقوق بعد وجوبها. انتهى. قال الحارثي: والأولى، إن شاء الله، وجوب الضمان عليه مطلقا[7]. وقال ابن عقيل بعد كلامه المتقدم: وكذا لو باع فخا أو شبكة منصوبين، فوقع فيهما صيد في الحرم، أو مملوك للغير، لم يسقط عنه ضمانه[8]، قال ابن رجب: والظاهر أن القاضي لا يخالف في هذه الصورة، قاله في القاعدة الرابعة والعشرين[9]. وقال في القاعدة التاسعة والثمانين: وهل يجب الضمان على من انتقل الملك إليه إذا استدامه، أم لا؟ الأظهر، وجوبه عليه، كمن اشترى حائطا مائلا، فإنه يقوم مقام البائع فيه، فإذا طولب بإزالته، فلم يفعل، ضمن على رواية[10]. انتهى.

---

(١) المغني ١٢/ ٩٦، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣٢٨.
(٢) الفروع ٧/ ٢٥٩.
(٣) عقد الفرائد وكنز الفوائد ٣٤٨.
(٤) انظر: المغني ١٢/ ٩٧، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٩/ ٣٣٠.
(٥) المغني ١٢/ ٩٧.
(٦) في المخطوط: (الميل لا يسقط)، والتصويب من شرح الحارثي (ق: ١١٢/ أ) والمقنع ١٥/ ٣٣٠.
(٧) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١١٢/ أ).
(٨) انظر: الإنصاف ٦/ ٢٢١.
(٩) القواعد الفقهية ١٢٧.
(١٠) المصدر السابق ٤٥٣.

السابعة: إذا تشقق الحائط طولا، لم يوجب نقضه، وحكمه حكم الصحيح، وإن تشقق عرضا، فحكمه حكم المائل على ما تقدم، قاله المصنف، والشارح، والحارثي، وصاحب الفروع، والفائق، وغيرهم[1].

قوله[2]: (**وما أتلفت البهيمة فلا ضمان على صاحبها**). وهذا المذهب[3] بشرطه الآتي، وعليه الأصحاب، وجزم به في المغني، والشرح، والفائق، وغيرهم من الأصحاب[4]، وسواء كان التالف صيد حرم، أو غيره، قال في الفروع: أطلقه الأصحاب، قال: ويتوجه إلا الضارية، ولعله مرادهم، وقد قال الشيخ تقي الدين فيمن أمر رجلا بإمساكها، ضمنه، إن لم يعلمه بها، وقال في الفصول: من أطلق كلبا عقورا، أو دابة رفوسا، أو عضوضا على الناس، وخلاه في طريقهم ومصاطبهم ورحابهم، فأتلف مالا، أو نفسا، ضمن لتفريطه، وكذا إن كان له طائر جارح كالصقر، والبازي، فأفسد طيور الناس وحيواناتهم[5]. انتهى. قلت[6]: وهو الصواب.

فائدة: قال في الانتصار: البهيمة الصائلة يلزم مالكها وغيره، إتلافها. وكذا قال في عيون المسائل: إذا عرفت البهيمة بالصول، يجب على مالكها قتلها، وعلى الإمام وغيره، إذا صالت على وجه المعروف، ومن وجب قتله على وجه المعروف، لم يضمن، كمرتد[7].

---

(١) المغني ١٢/ ٩٧، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣٢٩، شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١١٢/ ب)، الفروع ٧/ ٢٦٠.

(٢) المقنع ٢٢٣.

(٣) انظر: الإقناع ٢/ ٥٩٩، منتهى الإرادات ١/ ٣٩٣.

(٤) انظر: المغني ١٢/ ٥٤٣، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣٣١، الإرشاد ٤٦٣، الوجيز ١٨٦.

(٥) الفروع ٧/ ٢٦٠ وانظر: الاختبارات الفقهية ٢٤٠.

(٦) الإنصاف ٦/ ٢٢٢.

(٧) انظر: الفروع ٧/ ٢٦٠، الإنصاف ٦/ ٢٢٢.

قوله[1]: (إلا أن تكون في يد إنسان، كالراكب، والسائق، والقائد). يعني: إذا كان قادرا على التصرف فيها، فيضمن ما جنت يدها أو فمها دون ما جنت رجلها، وهذا المذهب[2]، قال الحارثي: هذا الصحيح من المذهب[3]، جزم به في الهداية، وخلافه الصغير، والشريف أبو جعفر، وابن عقيل في التذكرة، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والوجيز، وغيرهم[4]. وقدمه في المغني، والشرح، وشرح الحارثي، والفروع، والفائق، وغيرهم[5]، وعليه جماهير الأصحاب. وعنه: يضمن السائق جناية رجلها، قال القاضي، وابن عقيل[6]: وهي أصح، لتمكن السائق من مراعاة الرجل، بخلاف الراكب والقائد. وعنه: يضمن ما جنت برجلها، سواء كان سائقا أو قائدا، أو راكبا، ذكرها في المغني، وغيره[7]. قال الحارثي: وأورد في المغني هذا الخلاف مطلقا في القائد والسائق والراكب، والصواب، ما حكاه في الكافي وغيره من التقييد بالسائق، فإنه مأخوذ من القاضي، والقاضي إنما ذكره في السائق فقط[8]. انتهى. قلت[9]: هذا غير مؤثر فيما أورده المصنف من الإطلاق؛ لأن جماعة من الأصحاب حكوا الروايات الثلاث، والناقل مقدم على النافي، وقال في المحرر: يضمن إذا كان معها راكب أو قائد أو سائق ما جنت بيدها وفمها ووطء رجلها، دون نفحها

---

(١) المقنع ٢٢٣.

(٢) انظر: الإقناع ٢/ ٥٩٩، منتهى الإرادات ١/ ٣٩٣.

(٣) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١١٧/ أ).

(٤) انظر: الهداية ٣٢٠، التذكرة ٣١٢، المستوعب ٣/ ١٣٩، الوجيز ١٨٦، الإنصاف ٦/ ٢٢٢.

(٥) المغني ١٢/ ٥٤٣، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣٣٣، شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١١٧/ أ)، الفروع ٧/ ٢٦٠، ٢٦١، الرعاية الصغرى ١/ ٤٢٤.

(٦) انظر: شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١١٧/ أ)، الإنصاف ٦/ ٢٢.

(٧) المغني ٥٤٤، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣٣٣، الرعاية الصغرى ١/ ٤٢٤ المبدع ٥/ ١٢٩.

(٨) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١١٧/ أ).

(٩) الإنصاف ٦/ ٢٢٣.

ابتداء[١]. انتهى. واختاره ابن عبدوس في تذكرته[٢]، وقال ابن البنا: إن نفحت برجلها، وهو يسير عليها، فلا ضمان، فإن كان سائقا، ضمن ما جنت برجلها[٣].

فوائد:

منها: لو كبحها باللجام زيادة على المعتاد، أو ضربها في الوجه، ضمن ما جنت رجلها أيضا، ولو لمصلحة، قال الحارثي: لا يختلف الأصحاب في وجوب الضمان وطئا ونفحا[٤]. وظاهر نقل ابن هانئ في الوطء، لا يضمن، ونقل أبو طالب، لا يضمن ما أصابت برجلها، أو نفحت بها؛ لأنه لا يقدر على حبسها، وهو ظاهر كلام جماعة، قاله في الفروع[٥].

ومنها: لا يضمن ما جنت بذنبها، على الصحيح من المذهب، كرجلها، قال في الفروع: ولا ضمان بذنبها في الأصح، جزم به في الترغيب وغيره[٦]، وجزم به أيضا في الرعايتين، والحاوي، والفائق، وغيرهم[٧]، مع ذكرهم الخلاف في الرجل. وقيل، يضمن، قال الحارثي: والذنب كالرجل، يجري فيه الخلاف في السائق، ولا يضمن به الراكب والقائد، كما لا يضمن بالرجل وجها واحدا، كذا أورده في الكافي[٨]. ومنها، لو كان السبب من غير السائق والقائد والراكب، مثل إن نخسها أو نفرها غيره، فالضمان على من فعل ذلك، جزم به في المغني، والشرح، وشرح الحارثي، والفروع، وغيرهم[٩]، ومنها، لو جنى ولد الدابة،

---

(١) المحرر ٢/ ٣٢٣. ونفحت: رمت الدابة بحافرها فضربت به.

(٢) انظر: الإنصاف ٦/ ٢٢٣.

(٣) المقنع شرح مختصر الخرقي ٣/ ١١٥١.

(٤) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١١٧/ ب).

(٥) الفروع ٧/ ٢٦٢.

(٦) المصدر السابق.

(٧) الرعاية الكبرى ٤/ ٣٥٣، الرعاية الصغرى ١/ ٤٢٤، الحاوي الصغير ٣٩٧ المبدع ٥/ ١٣٠.

(٨) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١١٧/ ب).

(٩) المغني ١٢/ ٥٤٤، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣٣٣، شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٨٨/ أ) الفروع ٧/ ٢٦٢، الإرشاد ٤٦٣، المبدع ٥/ ١٣٠.

ضمن، على الصحيح من المذهب، نص عليه[١]، واختاره ابن أبي موسى، والسامري، وقطعا به[٢]، وقدمه في الفروع، وشرح الحارثي[٣]، قال الشيخ تقي الدين:[٤] يضمن إن فرط، مثل أن يعرفه شموسا، وإلا فلا، وقيل: لا يضمن مطلقا، واختاره المصنف، والشارح[٥]. وقدمه في الفائق[٦]،

ومنها، لو كان الراكب اثنان، فالضمان على الأول، إلا أن يكون صغيرا أو مريضا أو نحوهما، وكان الثاني متوليا تدبيرها، فيكون الضمان عليه، قال الحارثي: وإن اشتركا في التصرف، اشتركا في الضمان، وإن كان مع الدابة سائق وقائد، فالضمان عليهما، على المذهب، وعليه الأصحاب[٧]. قال الحارثي: وعن بعض المالكية، الضمان على القائد وحده[٨]، قال: وهذا قول حسن[٩]. وإن كان معهما، أو مع أحدهما راكب، اشتركوا في الضمان على الصحيح من المذهب، وقدمه في الفروع[١٠]، وفيه وجه آخر، الضمان على الراكب فقط[١١]، وقيل: يضمن القائد فقط، وهو احتمال في المغني[١٢].

ومنها: البغال والإبل المقطرة كالبهيمة الواحدة على قائدها الضمان، وإن كان معه سائق،

---

(١) من رواية أبي طالب، انظر: شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١١٩/ أ).
(٢) الإرشاد ٤٦٣، المستوعب ٢/ ١٣٩.
(٣) الفروع ٧/ ٢٦٢، شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١١٩/ أ).
(٤) الاختيارات الفقهية ٢٤٠.
(٥) المغني ١٢/ ٥٤٥، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣٣٣.
(٦) انظر: الإنصاف ٦/ ٢٢٤.
(٧) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١١٨/ ب).
(٨) لم أقف على هذا القول عند المالكية.
(٩) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١١٨/ ب).
(١٠) الفروع ٧/ ٢٦١.
(١١) انظر: الفروع ٧/ ٢٦١، الرعاية الكبرى ٤/ ٢٥٤، المغني ١٢/ ٥٤٥.
(١٢) المغني ١٢/ ٥٤٥.

شاركه في ضمان الأخير منها، دون ما قبله، هذا إذا كان في آخرها، فإن كان في أولها، شارك في الكل، وإن كان فيما عدا الأول، شارك في ضمان ما باشر سوقه، دون ما قبله، وشارك فيما بعده، وإن انفرد راكب بالقطار، وكان على أوله، ضمن جناية الجميع. قاله الحارثي[1]. قال المصنف، ومن تابعه: المقطور على الجمل المركوب، يضمن جنايته، لأنه في حكم القائد له، فأما المقطور على الجمل الثاني، فينبغي ألا يضمن جنايته؛ لأن الراكب الأول لا يمكنه حفظه عن الجناية[2] انتهى. قال الحارثي: وليس بالقوي، فإن ما بعد الراكب إنما يسير بسيره، ويطأ بوطئه، فأمكن حفظه عن الجناية، فضمن، كالمقطور على ما تحته[3]. انتهى.

ومنها: لو انفلتت الدابة ممن هي في يده، وأفسدت، فلا ضمان، نص عليه[4]، فلو استقبلها إنسان فردها، فقياس قول الأصحاب، الضمان، قاله الحارثي[5].

ومنها: لا فرق في الراكب والسائق والقائد، بين المالك، والأجير، والمستأجر، والمستعير والموصي إليه بالمنفعة، وعموم نصوص أحمد تقتضيه[6].

قوله[7]: (وما أفسدت من الزرع والشجر ليلا). يعني: يضمنه ربها، وهذا بلا نزاع[8]، لكن ظاهر كلام المصنف، الضمان، سواء انفلتت باختياره، أو بغير اختياره، وهو رواية عن أحمد، نقلها جماعة، منهم ابن منصور، وابن هانئ[9]، وقطع به المصنف[10]. قال ابن منجا في شرحه:

---

(١) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١١٨/ ب).
(٢) المغني ١٢/ ٥٤٥، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣٣٥.
(٣) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١١٩/ أ).
(٤) من رواية، يعقوب بن بختان ومهنا وأبي طالب. انظر: شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١١٩/ أ).
(٥) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١١٩/ أ).
(٦) انظر: شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١١٩/ ب).
(٧) المقنع ٢٢٣.
(٨) انظر: الإنصاف ٦/ ٢٢٥.
(٩) مسائل ابن منصور ٧/ ٣٧٢٥.
(١٠) المغني ١٢/ ٥٤١.

صرح به المصنف في المغني، وغيره من الأصحاب[١]. انتهى. وقدمه في الفائق[٢]، قال الزركشي[٣]: كذا قال جماعة من الأصحاب، منهم القاضي في الجامع الصغير[٤]، والشريف، وأبو الخطاب في خلافيهما، والشيرازي، وابن البنا، وابن عقيل في التذكرة، وغيرهم. انتهى. والصحيح من المذهب، أنه لا يضمن إذا لم يفرط، قدمه في المحرر، والفروع[٥]، وقال: جزم به جماعة[٦]. قال ابن منجا: وكلامه هنا مشعر به؛لأنه عطفه على ضمان ما جنت يدها أو فمها، بعد اشتراط كونها في يد إنسان موصوف بما ذكر[٧]. انتهى. قال الحارثي: إنما يضمن إذا فرط، أما إذا لم يفرط، فإنه لا يضمن، قاله القاضيان أبو يعلى، وابنه أبو الحسين، وابن عقيل، والقاضي يعقوب، والسامري، والمصنف في الكافي، وغيرهم[٨]. انتهى. قال في الفائق[٩]: ولو كسرت الباب، أو فتحته، فهدر، ولو فتحه آدمي، ضمن.

تنبيه: قوله[١٠]: (وما أفسدت من الزرع والشجر ليلا يضمنه ربها). خصص الضمان بالأمرين، وهكذا قال في الشرح، والنظم، وجماعة[١١]، قال في الفروع: وجزم به المصنف[١٢]. ولعله أراد في هذا الكتاب، وذكره أيضا رواية عن أحمد[١٣] وجزم في المغني، و الوجيز[١٤]، أنه لا يضمن سوى الزرع، فقال في المغني: إن أتلفت غير الزرع، لم يضمن مالكها، نهارا

---

(١) الممتع شرح المقنع ٥٦٦.
(٢) انظر: الإنصاف ٦/ ٢٢٥.
(٣) شرح الزركشي ٤/ ١١٦.
(٤) انظر: الجامع الصغير ١٨٠، التذكرة ٣١٢.
(٥) المحرر ٢/ ٣٢٣، الفروع ٧/ ٢٦٢.
(٦) الفروع ٧/ ٢٦٢.
(٧) الممتع شرح المقنع ٣/ ٥٦٦.
(٨) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١١٤/ أ)، وانظر: المستوعب ٢/ ١٤٠، الكافي ٤/ ٢٤٩.
(٩) انظر: الإنصاف ٦/ ٢٢٦.
(١٠) المقنع ٢٢٣.
(١١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣٤٠، عقد الفرائد وكنز الفوائد ٣٤٩.
(١٢) الفروع ٧/ ٢٦٢.
(١٣) المصدر السابق.
(١٤) الوجيز: ١٨٦.

كان أو ليلا[1]، قال الحارثي، وابن منجا: ولم أجده لأحد غيره[2]. انتهيا. قلت[3]: هو ظاهر كلام الخرقي[4]، لاقتصاره عليه. والصحيح من المذهب، أنه يضمن جميع ما أتلفته[5]، مطلقا، قال الحارثي: وكافة الأصحاب على التعميم لكل مال، بل منهم من صرح بالتسوية بين الزرع وغيره[6]. وقدمه في الفائق أيضا[7]، وقال في الواضح[8]: يضمن ما أتلفت ليلا من سائر المال، بحيث لا ينسب واضعه إلى تفريط.

فائدة: لو ادعى صاحب الزرع، أن غنم فلان نفشت ليلا، ووجد في الزرع أثر غنم، قضي بالضمان على صاحب الغنم، نص عليه في رواية ابن منصور[9]، وجعل الشيخ تقي الدين هذا من القيافة في الأموال، وجعلها معتبرة كالقيافة في الأنساب. قاله في القاعدة الثالثة عشرة[10]. ويتخرج وجه، لا يكتفى بذلك[11]. قلت[12]: ومحل الخلاف إذا لم يكن هناك غنم لغيره.

قوله[13]: **(ولا يضمن ما أفسدت من ذلك نهارا)**. ظاهره، سواء أرسلها بقرب ما تفسده عادة، أو لا، وهو أحد القولين، وهو ظاهر كلامه في الهداية، والمذهب، والخلاصة،

---

(١) المغني ١٢/ ٥٤٢.
(٢) شرح الحارثي، مخطوط ق: ١١٥/ أ)، الممتع شرح المقنع ٣/ ٥٦٦.
(٣) الإنصاف ٦/ ٢٢٦.
(٤) انظر: مختصر الخرقي ٢٢٦.
(٥) انظر: الإقناع ٢/ ٦٠٠، منتهى الإرادات ١/ ٣٩٤.
(٦) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١١٥/ أ).
(٧) انظر: الإنصاف ٦/ ٢٢٦.
(٨) انظر: الفروع ٧/ ٢٦٢، الإنصاف ٦/ ٢٢٦.
(٩) انظر: مسائل ابن منصور ٧/ ٣٧٤٠.
(١٠) القواعد الفقهية ٨٢.
(١١) المصدر السابق، الإنصاف ٦/ ٢٢٦.
(١٢) الإنصاف ٦/ ٢٢٧.
(١٣) المقنع ٢٢٣.

وجماعة[١]، وقدمه في الفروع[٢]. قال الحارثي: وهو الحق، وهو ظاهر كلام الأكثرين من أهل المذهب[٣]، وصرح به المصنف في المغني[٤]، وقال القاضي، وجماعة من الأصحاب: لا يضمن إلا أن يرسلها بقرب ما تتلفه عادة، فيضمن[٥]، وذكره الحارثي، وغيره، رواية[٦]، وجزم به في المحرر، والنظم، والوجيز، والفائق، والرعايتين، والحاوي، والزركشي[٧]. قلت[٨]: وهو الصواب. وقاله القاضي في موضع، نقله الزركشي[٩].

فوائد:

الأولى: قال الحارثي: لو جرت عادة بعض النواحي بربطها نهارا، وبإرسالها وحفظ الزرع ليلا، فالحكم كذلك، لأن هذا نادر، فلا يعتبر به في التخصيص[١٠].

الثانية: إرسال الغاصب، ونحوه، موجب للضمان، نهارا كان أو ليلا، وإرسال المودع، كإرسال المالك في انتفاء الضمان، قاله الحارثي أيضا[١١]، والمستعير، والمستأجر كذلك، ولو استأجر أجيرا لحفظ دوابه، فأرسلها نهارا فكذلك، اللهم إلا أن يشترط الكف عن الزرع، فيضمن، فهو كاشتراط المالك على المودع ضبطها نهارا.

---

(١) الهداية ٣٢٠ المذهب الأحمد ١١٤، إدراك الغاية ١١٤.

(٢) الفروع ٧/ ٢٦٢.

(٣) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١١٣/ ب).

(٤) المغني ١٢/ ٥٤١.

(٥) انظر: الفروع ٧/ ٢٦٢، الرعاية الكبرى ٤/ ٣٥٢.

(٦) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١١٣/ ب).

(٧) المحرر ٢/ ٣٢٣، عقد الفرائد وكنز الفوائد ٣٤٩، الوجيز ١٨٦، الرعاية الكبرى ٤/ ٣٥٢، الرعاية الصغرى ١/ ٤٢٤، الحاوي الصغير ٣٩٧، شرح الزركشي ٤/ ١١٧.

(٨) الإنصاف ٦/ ٢٢٧.

(٩) انظر: شرح الزركشي ٤/ ١١٧.

(١٠) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١١٥/ أ).

(١١) المصدر السابق.

الثالثة: لو طرد دابة من مزرعته، لم يضمن ما جنت، إلا أن يدخلها مزرعة غيره، فيضمن، وإن اتصلت المزارع، صبر، ليرجع على صاحبها، ولو قدر أن يخرجها، وله منصرف غير المزارع فتركها، فهدر[1].

الرابعة: الحطب الذي على الدابة، إذا خرق ثوب آدمي بصير عاقل، يجد منحرفا، فهو هدر، وكذلك لو كان مستدبرا، وصاح به منبها له، وإلا ضمنه فيهما، ذكره في الترغيب، واقتصر عليه في الفروع[2].

الخامسة: لو أرسل طائرا فأفسد، أو لقط حبا، فلا ضمان، قاله الشيخ الموفق في المغني، والحارثي[3]، وقيل: يضمن مطلقا، وهو الصحيح، صححه ابن مفلح في الآداب[4]، وضعف الأول، وكذلك صححه ابن القيم في الطرق الحكمية[5]، ولم يذكرها في الفروع.

قوله[6]: (ومن صال عليه آدمي، أو غيره فقتله دفعا عن نفسه لم يضمنه). هذا المذهب[7]، وعليه الأصحاب[8]، وقال في القاعدة السابعة والعشرين: لو دفع صائلا عليه بالقتل، لم يضمنه، ولو دفعه بالقتل عن غيره، ضمنه. ذكره القاضي، وفي الفتاوى الرحبيات، عن ابن عقيل، وابن الزاغوني، لا ضمان عليه أيضا[9]، قال الحارثي: وعن أحمد، رواية بالمنع من قتال اللصوص في الفتنة، فيترتب عليه وجوب الضمان بالقتل، لأنه ممنوع منه إذن، وهذا لا

---

(١) انظر: الفروع ٧/ ٢٦٢، الإنصاف ٦/ ٢٢٧، الإقناع ٢/ ٦٠١.
(٢) الفروع ٧/ ٢٦٢، الإنصاف ٦/ ٢٢٨.
(٣) المغني ١٢/ ٥٤٣، شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١١٤/ أ).
(٤) الآداب الشرعية ٣/ ٣٤١.
(٥) الطرق الحكمية ٣٨٢.
(٦) المقنع ٢٢٣.
(٧) انظر: الإقناع ٢/ ٦٠٢، منتهى الإرادات ١/ ٣٩٥.
(٨) انظر: الإرشاد ٥٢٢، الوجيز ١٨٦، الهداية ٣٢٠، المغني ٢/ ٥٣٠.
(٩) القواعد الفقهية ١٣٦.

عمل عليه[١]. انتهى. قلت[٢]: أما ورود الرواية بذلك، فمسلم، وأما وجوب الضمان بالقتل، ففي النفس من هذا شيء. وخرج الحارثي، وغيره، قولا بالضمان بقتل البهيم الصائل، بناء على ما قاله أبو بكر في الصيد الصائل على المحرم[٣].

فائدة: لو حالت بهيمة بينه وبين ماله، ولم يصل إليه إلا بقتلها، فقتلها، فيحتمل أن يضمن، ويحتمل ألا يضمن، قلت: وهو الصواب. قلت: قد يقرب من ذلك ما لو انفرش الجراد في طريق المحرم، بحيث إنه لا يقدر على المرور إلا بقتله، هل يضمنه أم لا؟ على ما تقدم[٤].

قوله[٥]: (وإن اصطدمت سفينتان، فغرقتا، ضمن كل واحد منهما سفينة الآخر وما فيها). هكذا أطلق كثير من الأصحاب[٦]، قال المصنف وغيره: محله إذا فرط[٧]. قال الحارثي: إن فرط، ضمن كل واحد سفينة الآخر وما فيها، وإن لم يفرط فلا ضمان على واحد منهما، حكاه المصنف في كتابيه، ومن عداه، ونص أحمد على نحوه من رواية أبي طالب، مع أن إطلاق المتن مقيد بحالة التفريط التي قدمناها، على ما ذهب إليه الأصحاب من غير خلاف علمته بينهم[٨]. انتهى. وقال في الفروع: وإن اصطدمت سفينتان فغرقتا، ضمن كل واحد منهما متلف الآخر، وفي المغني، إن فرطا، وقاله في المنتخب، وأنه ظاهر كلامه[٩]. انتهى. وجزم بما قاله الحارثي في الرعاية وغيرها[١٠].

---

(١) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٢٠/ أ). (٢) الإنصاف ٦/ ٢٢٨.

(٣) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٢٠/ ب).

(٤) الإنصاف ٦/ ٢٢٩.

(٥) المقنع ٢٢٣.

(٦) انظر: الإرشاد ٤٦٥، الهداية ٣٢٠، الوجيز ١٨٧، إدراك الغاية ١١٤.

(٧) المغني ١٢/ ٥٤٩، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣٤٥، المبدع ٥/ ١٣١.

(٨) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٢١/ ب).

(٩) الفروع ٩/ ٤٢٣.

(١٠) الرعاية الكبرى، مخطوط ١٧٠/ ب)، المستوعب ٢/ ٤٠٠.

تنبيه: حيث قلنا بالضمان، فيضمن كل واحد منهما سفينة الآخر وما فيها، كما قال المصنف، وهو المذهب[1]، وعليه الأصحاب، وقال الحارثي[2]: قال الشافعي[3]: على كل واحد منهما نصف الضمان، لاشتراكهما في السبب؛ فإنه حصل من كل واحد بفعله وفعل صاحبه، فكان مهدرا في حق نفسه، مضمونا في حق الآخر، كما في التلف من جراحة نفسه وجراحة غيره. قال الحارثي[4]: وهذا له قوة.

قوله[5]: (وإن كانت إحداهما منحدرة، فعلى صاحبها ضمان المصعدة، إلا أن يكون غلبه ريح، فلم يقدرعلى ضبطها). وهذا المذهب[6]، نص عليه[7]، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به في المغني، والشرح، والفائق، والحارثي، وغيرهم من الأصحاب[8]، وفي الواضح[9] وجه، لا تضمن منحدرة، وقال في الترغيب[10]: السفينة كدابة، والملاح كراكب.

تنبيه: قال الحارثي: سواء فرط المصعد في هذه الحالة أو لا، على ما صرح به في الكافي، وأطلقه الأصحاب، وأحمد[11]. وقال في المغني[12]: إن فرط المصعد، بأن أمكنه

---

(١) انظر: الإقناع ٢/ ٦٠٢، منتهى الإرادات ١/ ٣٩٤.

(٢) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٢١/ ب).

(٣) انظر: فتح الوهاب ٢/ ٢٥٢، أسنى المطالب ٤/ ٧٩.

(٤) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٢١/ ب).

(٥) المقنع ٢٢٣.

(٦) انظر: الإقناع ٢/ ٦٠٢، منتهى الإرادات ١/ ٣٩٤.

(٧) من رواية أبي طالب، انظر شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٢٢/ أ).

(٨) انظر: المغني ١٢/ ٥٤٨، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣٤٧، شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٢٢/ أ)، المستوعب ٢/ ٤٠١ الإرشاد ٤٦٥، الهداية ٣٢٠، الممتع المقنع ٥٦٧.

(٩) انظر: الفروع ٩/ ٤٢٣، الإنصاف ٦/ ٢٣٠.

(١٠) انظر: المصدرين السابقين.

(١١) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٢٢/ أ)، وانظر: الكافي ٤/ ٦٦.

(١٢) المغني ١٢/ ٥٤٩.

العدول بسفينته، والمنحدر غير قادر ولا مفرط، فالضمان على المصعد، لأنه المفرط. قال الحارثي[1]: وهذا صريح في أن المصعد يؤاخذ بتفريطه.

فائدتان:

إحداهما: يقبل قول الملاح: إن تلف المال بغلبة ريح، ولو تعمد الصدم، فشريكان في إتلاف كل منهما، ومن فيهما، فإن قتل في الغالب، فالقود، وإلا شبه عمد، ولا يسقط فعل المصادم في حق نفسه مع عمد، ولو خرقها عمدا أو شبهه، أو خطأ، عمل على ذلك، قاله في الفروع[2]، وقال الحارثي[3]: إن عمد ما لا يهلك غالبا، فشبه عمد، وكذا ما لو قصد إصلاحها، فقطع لوحا، أو أصلح مسمارا، فخرق موضعا، حكاه القاضي وغيره، وقال المصنف في المغني[4]: والصحيح أنه خطأ محض، لأنه قصد فعلا مباحا. وهل يضمن من ألقى عدلا مملوءا بسفينة، فغرقها وما فيها، أو نصفه، أو بحصته؟ قال في الرعاية، وتبعه في الفروع: يحتمل أوجها[5]. قلت[6]: هي شبيهة بما إذا جاوز بالدابة مكان الإجارة، أو حملها زيادة على المأجور، فتلفت، أو زاد على الحد سوطا، فقتله، والصحيح من المذهب هنا، أنه يضمنه جميعه على ما تقدم، ويأتي في كتاب الحدود، فكذا هنا، وجزم في الفصول، أنه يضمن جميع ما فيها، ذكره في الإجارة، وجعله أصلا لما إذا زاد على الحد سوطا، في وجوب الدية كاملة، وكذلك المصنف في المغني[7]، جعلها أصلا في وجوب ضمان الدابة كاملة، إذا جاوز بها مكان الإجارة، أو زاد على الحد سوطا، ولو أشرفت على الغرق، فعلى الركبان إلقاء بعض الأمتعة

---

(١) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٢٢/ أ).

(٢) الفروع ٩/ ٤٢٣.

(٣) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٢٢/ ب).

(٤) المغني ١٢/ ٥٥١.

(٥) الرعاية الكبرى مخطوط (١٧١/ أ)، الفروع ٩/ ٤٢٣.

(٦) الإنصاف ٦/ ٢٣١.

(٧) المغني ٨/ ٧٩.

حسب الحاجة، ويحرم إلقاء الدواب، حيث أمكن التخفيف بالأمتعة، وإن ألجأت ضرورة إلى إلقائها، جاز، صونا للآدميين، والعبيد كالأحرار، وإن تقاعدوا عن الإلقاء مع الإمكان، أثموا، وهل يجب الضمان؟ فيه وجهان، اختار المصنف وغيره عدمه، **والثاني يضمن**[1]، ولو ألقى متاعه، ومتاع غيره، فلا ضمان على أحد، ذكره الأصحاب. قاله الحارثي[2]، وإن امتنع من إلقاء متاعه، فللغير إلقاؤه من غير رضاه، دفعا للمفسدة، لكن يضمنه، قاله القاضي في المجرد، وابن عقيل في الفصول، والمصنف في المغني، وغيرهم[3]، قال الحارثي: وعن مالك، لا يضمن، اعتبارا بدفع الصائل، قال: ويتخرج لنا مثله؛ بناء على انتفاء الضمان بما لو أرسل صيدا من يد محرم[4]. قلت[5]: وهذا الصواب.

الثانية: لو كانت إحداهما واقفة، والأخرى سائرة، فعلى قيم السائرة ضمان الواقفة، إن فرط، وإلا فلا، ذكره المصنف، والقاضي، والشارح، وصاحب الفروع، وغيرهم[6].

قوله[7]: (ومن أتلف مزمارا، أو طنبورا، أو صليبا، أو كسر إناء فضة، أو ذهب، أو إناء خمر، لم يضمنه). وكذا العود، والطبل، والنرد، وآلة السحر، والتعزيم، والتنجيم، وصور خيال، والأوثان، والأصنام، وكتب المبتدعة المضلة، وكتب الكفر ونحو ذلك، وهذا المذهب[8]

---

(١) انظر: المغني ١٢/ ٥٥٠، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/٣٤٨، الإنصاف ٦/ ٢٣١، الإقناع ٢/ ٦٠٤.

(٢) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٢٣/ أ).

(٣) انظر: المغني ١٢/ ٥٥٠، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣٤٨، شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٢٣/ أ).

(٤) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٢٣/ أ).

(٥) الإنصاف ٦/ ٢٣٢.

(٦) المغني ١٢/ ٥٥٠، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/٣٤٨، الفروع ٩/ ٤٢١، ٤٢٢، المستوعب ٢/ ٤٠١، المبدع ٥/ ١٣٢.

(٧) المقنع ٢٢٣.

(٨) انظر: الإقناع ٢/ ٦٠٤، منتهى الإرادات ١/ ٣٩٥.

في ذلك كله، وجزم به في المغني، والشرح، والفائق، وغيرهم من الأصحاب، في الثلاثة الأول، وقدموه في الباقي من كلام المصنف، وصححوه[١]، وجزم به في الوجيز، وغيره، في الجميع[٢]، قال ناظم المفردات[٣]: لا ضمان في المشهور. وهو منها، وقدمه في الفروع، وغيره[٤]، وعنه: يضمن غير الصليب بما ذكره المصنف[٥]، وأطلق في المحرر في ضمان آنية الذهب والفضة والخمر، روايتين[٦]، وأطلق في التلخيص في كسر أواني الخمر وشق ظروفه، روايتين[٧]، قال المصنف: (حكى أبو الخطاب رواية، بأنه يضمن، إذا كسر أواني الذهب والفضة)[٨]. قال الحارثي[٩]: وحكاها القاضي يعقوب في تعليقه، وأبو الحسين في التمام[١٠]، وأبو يعلى الصغير في المفردات، وغيرهم. قال الحارثي: إن أريد ضمان الأجزاء، وهو ظاهر إيرادهم؛ فإن بعضهم علله بجواز المعاوضة عليها، والقطع بسرقتها فمسلم، ولكن ليس محل النزاع؛ لأنه لا خلاف فيه، وإن أريد ضمان الأرش، وهو فرض المسألة فلا أعلم له وجها. وذكر مأخذهم من الرواية، ورده، وعنه: يضمن آنية الخمر، إن كان ينتفع بها في غيره[١١]. وعنه: يضمن غير آلة اللهو مما ذكره المصنف. وعنه[١٢]: لا يضمن غير الدف، وأطلق في الرعاية[١٣] في ضمان دف الصنوج، روايتين. وعنه: لا يضمن دف العرس، أعني:

---

(١) المغني ٧/ ٤٢٧، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣٥١ - ٣٥٣ المستوعب ٢/ ٣٩٢.

(٢) الوجيز ١٨٧، الجامع الصغير ١٨١، الرعاية الكبرى ٤/ ٣٢٩.

(٣) المنح الشافيات ٢/ ٥٠٠.

(٤) الفروع ٧/ ٢٦٢، ٢٦٣، المبدع ٥/ ١٣٢.

(٥) الإنصاف ٦/ ٢٣٢.

(٦) المحرر ١/ ٥٥٩.

(٧) انظر: الإنصاف ٦/ ٢٣٣.

(٨) المغني ٧/ ٤٢٨.

(٩) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٢٦/ ب).

(١٠) التمام ٢/ ٨٠.

(١١) انظر: المغني ٧/ ٤٢٨، شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٢٨/ ب).

(١٢) الروايتين والوجهين ٣/ ١٤٠، الفروع ٧/ ٢٦٣.

(١٣) الرعاية الكبرى ٤/ ٣٢٩.

التي ليس فيها صنوج، ذكرها الحارثي[1]، وذكر القاضي[2]، رواية بجواز إتلافه في اللعب بما عدا النكاح، ورده الحارثي[3]، وقال في الفنون[4]: يحتمل أن يضمن آلة اللهو، إن كان يرغب في مادتها، كعود، وداقورة.

تنبيه: محل الخلاف في آنية الخمر، إذا كان مأمورا بإراقتها، واعلم أن ظاهر كلام المصنف في آنية الخمر، أنه سواء قدر على إراقتها بدون تلف الإناء، أو لا، وهو صحيح، وهو المذهب[5]، نقله المروذي[6]، وقدمه في الفروع[7]، ونقل الأثرم، وغيره، إن لم يقدر على إراقتها إلا بتلفها، لم يضمن، وإلا ضمن[8].

فوائد:

منها: لا يضمن مخزن الخمر إذا أحرقه، على الصحيح من المذهب، نقله ابن منصور[9]. واختاره ابن بطة، وغيره، وقدمه في الفروع[10]، ونقل حنبل[11]، يضمنه، وجزم به المصنف[12]. وقال في الهدي[13]: يجوز تحريق أماكن المعاصي وهدمها، كما حرق عليه أفضل الصلاة

(١) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٢٥/ أ).
(٢) الروايتين والوجهين ٣/ ١٤١.
(٣) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٢٥/ ب).
(٤) انظر: الفروع ٧/ ٢٦٢، الإنصاف ٦/ ٢٣٣.
(٥) انظر: الإقناع ٢/ ٦٠٤ منتهى الإرادات ١/ ٣٩٥.
(٦) الورع ١٦٧.
(٧) الفروع ٧/ ٢٦٣.
(٨) انظر: شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٢٩/ أ)، الفروع ٧/ ٢٦٣.
(٩) لم أجده في مظانه في مسائل إسحاق بن منصور، وانظر: الفروع ٧/ ٢٦٣، الإنصاف ٦/ ٢٣٣.
(١٠) الفروع ٧/ ٢٦٣.
(١١) انظر: الفروع ٧/ ٢٦٣، الإنصاف ٦/ ٢٣٣.
(١٢) المغني ٧/ ٤٢٩.
(١٣) زاد المعاد ٣/ ٥٧١.

والسلام، مسجد الضرار، وأمر بهدمه[1].

ومنها: لا يضمن كتابا فيه أحاديث رديئة حرقه، على الصحيح من المذهب[2]، نقله المروذي[3]، وقدمه في الفروع[4]، قال في الانتصار[5]: فجعله كآلة لهو. ثم سلمه، على نصه في رواية المروذي، في ستر فيه تصاوير، ونص على تخريق الثياب السود. قال في الفروع[6]: فيتوجه فيهما روايتان.

ومنها: لا يضمن حليا محرما على الرجال لم يستعملوه، يصلح للنساء، قاله في الفروع[7].

منها: قال صاحب الفروع[8]: ظاهر كلام الأصحاب، أن الشطرنج من آلة اللهو[9]. قلت: بل هي من أعظمها، وقد عم البلاء بها. ونقل أبو داود[10]: لا شيء عليه فيه.

---

(١) انظر: سيرة ابن هشام ٣، ٤/ ٣٥٩، تفسير البغوي ٢/ ٣٢٦، تفسير ابن كثير ٢/ ٣٧١.

(٢) انظر: الإنصاف ٦/ ١٣٤، الإقناع ٢/ ٦٠٤.

(٣) انظر: شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٢٧/ ب)، الفروع ٧/ ٢٦٣.

(٤) الفروع ٧/ ٢٦٣.

(٥) انظر: الفروع ٧/ ٢٦٣، الإنصاف ٦/ ٢٣٤.

(٦) الفروع ٧/ ٢٦٣.

(٧) المصدر السابق.

(٨) المصدر السابق ٧/ ٢٦٤.

(٩) الإنصاف ٦/ ٢٣٤.

(١٠) مسائل أبي داود عن الإمام أحمد ٣٧٢.

باب الشفعة

تبارك من في طي أحكامه له   يرى حكما قلب اللبيب المسدد

نفى الضر والإضرار يقضي على الفتى   بما إن طرى يقضي له في المجدد

فمن حكم الأحكام إيجاب شفعة   لكل شريك خائف من تنكد

فيملك أخذ الشقص مشتر من الـ   شريك بما قرر بحتم التعقد

ولم يجب الا في عقار محتم   تقاسمه إن يبع في المتوطد

وعنه يجب في كل مال ولو من الـ   منقَّل إلا ممكنا قسمه قد

ولا شفعة فيما بلا عوض قنى   كـإرث وإيـصـاء وبـذل تجود

وما اعتاضه عن غير مال بأجود   كخلع نكاح صلح قتل تعمد

فإن توجبن خذه بقيمته تصب   بـقـيـمـتـه مـا يـقـابـلـه جـد

ولا شفعة فيما شرى اثنان صفقة   لكل ولا مع جهل سبق اقتني اليد

ولا في حقوق الأرض من دون عينها   ولا في شريك الوقف في ذا بأوطد

ولا في مبيع في زمان الخيار للـ   جميع وفرد منها في المؤطد

ويؤخذ غرس والبنا تبعا وفي   ثمار بدت والزرع لا في المجود

ويحرم كيد للسقوط ولم يفد   ولا شفعة علجار كده وابعد

فيأخذ بالمثلي بمثل قضى فقط   وقيمته غير او لشقص متى رد

ولا شفعة في واقع دون حيلة   ومبتاعه اقبل منه جحد التكيد

وفي الفور أخذ الشقص ساعة علمه   بإشهاد أخـذ أو بسعي معود

إلى مشتراً وحاكم يبتغي فإن ... يؤخر بلا عذر سقط في المؤكد

وعنه تراخي أخذ ما لم يبن رضا ... بترك ووجه مجلس العلم قيد

ومرج لعذر حل إن غاب مشتر ... متى يسع من بعد الفراغ ليسعد

وإن لم يوات السير للأخذ مشهد ... ولا كل ان واتى تزل في المجود

وإن قدم النائي وإن طال عهده ... فيعلم فيبطلها أعنه وأسعد

وأهمل بإهمال المصدق مخبرا ... وتكذيب عدلين لعدل بمعبد

وعبد لحر والنسا مثلنا هنا ... في الأجور إذ ذا مخبز غير مشهد

وتكذيبه من ليس يقبل قوله ... ولو كثر النقال ليس بمفسد

وتـرك لعذر أو لإظهارهم له ... خلاف صفات العقد غير مصدد

لحبس وسقم وادِّعا جهل مسقط ... موات وعجز عن وكيل وشهد

فإن قاسموا المعذور أو نائبا له ... لإظهارهم ذا فاستبان الذي ابتدي

وألزم شفيعا إن أبوا قلعه فخذ ... بقيمته فـي يـوم تقويمه قد

وإن شا يزله ضامنا أرش نقصه ... وعن شفعة إن يأب الامرين يصدد

فما غرسوه أو بنوه يقلع ان بغوا ... ويلزمهم نقص بلقع بأجود

ولم يضمنوا نقصا بغرس ولا بنًى ... فخذ بالمسمى الشقص ناص أوطد

وفي ذا ان يبيعوا البعض أو هدموا البنا ... فخذ ما بقي بالقسط من ثمن قد

وقيمته ما بين قيمة أرضه ... مـفـرغـة مـنـه ومـشـغـولـة طد

وإن يتوكل أو يـدل لعقدهم ... أو اختار إمضا البيع إن خيرا اطد

بعينة او صالح على الشقص مسقط ... وإن قال صالحني بمال تردد

وترك الاحظر أحظر وخذ بعد تركه ... لطفل فيملكه فإن رد يصدد

وتسقط بالإطلاق عند ابن بطة ... ومن غير حظ أسقطن في المجود

ويأخذ في الأولى مسقط قبل بيعهم ... ومن باع قبل العلم في المتجود

ويأخذ ذا المبتاع شقص شفيعه الـ ... ذي باعه من مشتريه بأجود

ولا شفعة في بعض باق جميعه ... ومع هلك بعض خذ بقسط بأجود

وقيل بما قد بيع أجمعُ خذه إن ... يكن بسماويٍّ هلاك المفقد

وإن يتو بعض خذ مبقًّى بقسطه ... وقيل بفعل الرب بالكل أو ذر

ولا شفعة في بعض باق شرى امرؤ ... ولو بالمسمى جوزوا لم أبعد

وإن بيع مشفوع وما ليس صفقة ... فبالقسط خذ دفع احتيال بأوطد

وإن يتعدد بائع أو مبيعهم ... فخذه في الاقوى إن يتحد عقد عقد

فمن يشر من أرضين شقصين صفقة ... وحق امرأين الفرد خذ في المجود

للشفعاء اقسم على قدر ملكهم ... وعنه على عد الرءوس ليعدد

فإن يعف فرد لم يكن لسواه أن ... يحوز سوى كل وإلا ليطرد

ويأخذ مبتاع شريك بقسطه ... وليس له إلزامهم بالمعدد

ومبتاع شقص صفقتين من امرئ ... لشركته أخذ الجميع ومفرد

فلا شفعة أن ياخذوا بمقدم ... وبالثان أو بالكل خذها بأجود

فصل

وبعد اطلاب انبذ تصرف مشتر ... وقبل العطا والوقف صحح بأوطد

وإن باع خذ ممن تشاء بشفعة ... بما ابتاعه الآخر قط بمبعد

وقيل متى تاخذه من غير آجر يـرد على مـن بعده ثمنا قد
ومع فسخ عيب الشقص أو بإقالة وفسخ تالي الحلف خذ ثمت اردد
مسمى وفي الأحلاف ما قال بائع وإن آجر افسخ حين تأخذ تسعد
وغلته للمشتري قبل أخـذه وبادي زروع والثمار بها اشهد
بلا أجرة للأرض تبقى لمشتر إلى وقت حصد والجذاذ ليرصد
ومتصل النامي ومالم يبن من الـ ثمار تبع للأصل في الأخذ فاردد
ولا تأخذن من بائع رد شقصه بعيب وإيـلاء اخـتـلاف تفند
ولا باختيار الفسخ أورد مهرها بموجبه بل من مقال بمبعد
ولا شفعة في الشقص بيع بعرض ان يجد بائع كالعرض عيبا فيردد
وللمفلسين الأخذ لاوزن مالهم لأخذ وعن أخذ الغريم بها اصدد
وتورث عمن مات قبل طلابها وأسقط بموت قبله في المؤطد

فصل

بمثل عن المثلي خذ أو بقيمة أوان قرار العقد فعن غيرِ أنقد
وللمشتري منع إلى قبض حقه فإن يع يفسح دون حكم بأجود
وليس قبول الرهن منك بلازم ولا ضامن للمشتري بالمنقد
وإن تطلب الإمهال تمهل ثلاثة وبالعجز عنه أو عن البعض أبعد
ويـأخـذ فـي تأجيله ذو مـلاءة ومكفول شخص مع ملاءته قد
ويقبل في مقداره قول مشتر إذا كان لم يأت الشفيع بشهد

وفي جهله مقداره مع يمينه ... وفي نفي كيد ثم اسقط وأبعد
وإن قال بالألف اشتريت فخذ بها ... وإن أثبت البياع ألفين يردد
وإن يدع النسيان في القول مشتر ... ليقبل مع إحلافه في المجود
وإن قلت بالألف اشتريت فقال بل ... هبات لنا أو من وراثة ملحد
ليقبل نفي الاشترى مع يمينه ... وخذ إن أبى أو إن أتيت بشهد
وسلمه أو يبريك من ثمن فإن ... أبي احفظه في الاقوى وقاض بمبعد
وإن جهل المبذول في الشقص أسقطن ... وقد قيل لا بل قيمة الشقص اورد
ولا شفعة من بعد فسخ بائع ... لخيرة او عيب الثمين المقيد
وفي الفسخ بعد الأخذ تمضي وقيمة الـ ... مبيع من المبتاع للبائع اردد
ووازن فضل من شفيع ومشتر ... عليه من الثاني اردد الفضل وانقد

فصل

ويملك في الاقوى بلا حكم حاكم ... بأخذ ولفظ مفهم الأخذ قيد
وقيل بتطلاب الملي بحوزه ... فمن قبل قبض إن تصرف يؤطد
وخذه بإقرار بيعٍ بما ادعى ... متى حجد المبتاع عقّد بأجود
ومن بائع خذه وضمنه عهدة ... هنا وكلا الشخصين من مشتر ذد
وفي ثمن لم يدَّعِهْ بائع ولا ... ابتاع كالماضي وجوه فعدد
وغير هنا المبتاع ضمنه عهدة ... وعهدة مبتاع على بائع طد
فإن يأب قبض مشتر فأجبرنه ... وفي قول محفوظ على بائع عد

وسيان في استحقاق شقص بشفعة شريك قريب مع شريك مبعد
فلو باع بعض الوارثي الشقص عن أب لشركا أبيه مثل إخوته اشهد
ولا شفعة للكفر في شقص مسلم بل العكس أو للكفر في شقص مرد
ولا مظهر الإسلام يقضي بكفره كغال برفض واعتزال دعا قد
ولا شفعة في وقف فاروق ديننا في الاولى ومن يقضي بها فيه قلد
ولا شفعة فيما بمال قراضك اشـ ـتريت لرب المال في المتجود
كذا عامل إن يبد ربح وقيل بالـ تملك وإن شا بعد ذا الأخذ يسعد
ويملك عند الحظ أخذًا بشفعة فإن يعف ياخذ رب مال كمبتدي

قوله[1]: (وهي استحقاق الإنسان انتزاع حصة شريكه من يد مشتريها). وكذا قال في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، وغيرهم، والخلاصة، وزاد، قهرا[2]. قال الزركشي: وهو غير جامع؛ لخروج الصلح بمعنى البيع، والهبة بشرط الثواب، ونحو ذلك منه[3]. قلت[4]: ويمكن الجواب عن ذلك بأن الهبة بشرط الثواب، بيع على الصحيح من المذهب، على ما يأتي، فالموهوب له مشتر، وكذلك الصلح يسمي فيه بائعا ومشتريا، لأن الأصحاب قالوا فيهما: هو بيع، فهو إذن جامع. وقال في المغني: هي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه من يد من انتقلت إليه[5]. قال الزركشي: وهو غير مانع لدخول ما انتقل بغير عوض، كالأرش، والوصية، والهبة بغير ثواب، أو غير عوض مالي،

---

(١) المقنع ٢٢٣.
(٢) انظر: الهداية ٣٢٠، المستوعب ٢/ ٤٠٥، الرعاية الصغرى ١/ ٤٢٦، التسهيل ١٢٩، الحاوي الصغير ٣٩٨، إدراك الغاية ١١٥.
(٣) شرح الزركشي ٢/ ٥٥٣.
(٤) الإنصاف ٦/ ٢٣٥.
(٥) المغني ٧/ ٤٣٥.

على المشهور، كالخلع ونحوه[1]. قال: الأجود إذن أن يقال: من يد من انتقلت إليه بعوض مالي، أو مطلقا[2]. انتهى.

فائدتان:

إحداهما: قال الحارثي: ولا خفاء بالقيود في حد المصنف، فقيد الشركة مخرج للجوار، والخلطة بالطريق، وقيد الشراء مخرج للموهوب، والموصى به، والموروث، والممهور، والعوض في الخلع، والصلح عن دم العمد، وفي بعضه خلاف. قال: وأورد على قيد «الشركة»، أن لو كان من تمام الماهية، لما حسن أن يقال: هل تثبت الشفعة للجار، أم لا[3]؟انتهى.

الثانية: قوله[4]: (ولا يحل الاحتيال لإسقاطها بلا نزاع في المذهب)[5]، نص عليه. ولا تسقط بالتحيل أيضا، نص عليه، وقد ذكر الأصحاب للحيلة في إسقاطها صورا[6]: **الأولى:** أن يكون قيمة الشقص مائة، وللمشتري عرض قيمته مائة، فيبيعه العرض بمائتين، ثم يشتري الشقص منه بمائتين، ويتقاصان، أو يتواطآن على أن يدفع إليه عشرة دنانير عن المائتين، وهي أقل من المائتين، فلا يقدم الشفيع عليه لنقصان قيمته عن المائتين. **الثانية:** إظهار كون الثمن مائة، ويكون المدفوع عشرين فقط. **الثالثة:** أن يكون كذلك، ويبريه من ثمانين. **الرابعة:** أن يهبه الشقص، ويهبه الموهوب له الثمن. **الخامسة:** أن يبيعه الشقص بصبرة دراهم معلومة بالمشاهدة، مجهولة المقدار، أو بجوهرة ونحوها، فالشفيع على شفعته في جميع ذلك،

---

(١) شرح الزركشي ٢/ ٥٥٣.

(٢) المصدر السابق.

(٣) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١/ ب)، (ق: ٢/ أ).

(٤) المقنع ٢٢٣.

(٥) انظر: المغني ٧/ ٤٨٥، الإنصاف ٦/ ٢٣٥.

(٦) انظر هذه الصور: المغني ٧/ ٤٨٥، المستوعب ٢/ ٤١٢، شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٤/ أ)، الإنصاف ٦/ ٢٣٦، المبدع ٥/ ١٣٥.

فيدفع في الأولى، قيمة العرض مائة، أو مثل العشرة دنانير، وفي الثانية، عشرين، وفي الثالثة، كذلك لأن الإبراء حيلة، قاله في الفائق، وقاله القاضي، وابن عقيل[1]. قال في المغني، والشرح: يأخذ الجزء المبيع من الشقص بقسطه من الثمن، ويحتمل أن يأخذ الشقص كله بجميع الثمن[2]. وجزم بهذا الاحتمال في المستوعب[3]. قال الحارثي: وهو الصحيح[4]. وفي الرابعة، يرجع في الثمن الموهوب له، وفي الخامسة، يدفع مثل الثمن المجهول، أو قيمته إن كان باقيا، ولو تعذر بتلف أو موت، دفع إليه قيمة الشقص، ذكر ذلك الأصحاب، نقله في التلخيص، وأما إذا تعذر معرفة الثمن من غير حيلة، بأن قال المشتري: لا أعلم قدر الثمن، كان القول قوله مع يمينه، وأنه لم يفعله حيلة، وتسقط الشفعة. وقال في الفائق: قلت: ومن صور التحيل، أن يقفه المشتري، أو يهبه حيلة، لإسقاطها، فلا تسقط بذلك عند الأئمة الأربعة، ويغلط من يحكم بهذا ممن ينتحل مذهب أحمد، وللشفيع الأخذ بدون حكم[5]. انتهى. قال في القاعدة الرابعة والخمسين: هذا الأظهر[6].

قوله[7]: (ولا شفعة فيما عوضه غير المال، كالصداق، وعوض الخلع، والصلح عن دم العمد، في أحد الوجهين). أحدهما، لا شفعة في ذلك، وهو الصحيح من المذهب، قال في الكافي[8]: لا شفعة فيه في ظاهر المذهب - قال الزركشي[9]: هذا أشهر الوجهين عند القاضي، وأكثر أصحابه. قال ابن منجا[10]: هذا أولى. قال الحارثي: أكثر الأصحاب

---

(١) انظر: شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٤/ أ)، الإنصاف ٦/ ٢٣٦.
(٢) المغني ٧/ ٤٨٦، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣٦١.
(٣) المستوعب ٢/ ٤١٣.
(٤) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٤/ أ).
(٥) انظر: الإنصاف ٦/ ٢٣٧، فتح الملك العزيز ٤/ ٢٤٢.
(٦) القواعد الفقهية ٢٥٢.
(٧) المقنع ٢٢٣.
(٨) الكافي ٢/ ٤١٨.
(٩) شرح الزركشي ٢/ ٥٥٦.
(١٠) الممتع شرح المقنع ٤/ ٧.

قال: بانتفاء الشفعة، منهم أبو بكر، وابن أبي موسى، وأبو علي بن شهاب، والقاضي، وأبو الخطاب في رءوس المسائل، ابن عقيل، والقاضي يعقوب، والشريفان أبو جعفر، وأبو القاسم الزيدي، والعكبري، وابن تكروس، والمصنف وهذا هو المذهب، ولذلك قدمه في المتن[١]. انتهى. وهو ظاهر كلام الخرقي[٢]، وصححه في التصحيح، والنظم[٣]، وجزم به في العمدة، والوجيز، والمنور، والحاوي، وغيرهم[٤]، وقدمه في المغني، والشرح، وشرح الحارثي، وغيرهم[٥]، **والوجه الثاني**، فيه الشفعة، اختاره ابن حامد، وأبو الخطاب في الانتصار، وابن حمدان في الرعاية الصغرى، وقدمه ابن رزين في شرحه[٦]، فعلى هذا القول، يأخذه بقيمته، على الصحيح، اختاره القاضي، وابن عقيل، وابن عبدوس في تذكرته، وصاحب الفائق[٧]، وصححه الناظم[٨]، وقدمه في الرعاية الصغرى[٩]، وجزم به في الهداية، والحاوي[١٠]. وقيل: يأخذه بقيمة مقابله، من مهر ودية، حكاه الشريف أبو جعفر عن ابن حامد[١١].

---

(١) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٦/ أ).

(٢) انظر: المغني ٧/ ٤٤٥.

(٣) عقد الفرائد وكنز الفوائد ٣٥١، وانظر: الإنصاف ٦/ ٢٣٧، فتح الملك العزيز ٤/ ٢٤٠.

(٤) العدة شرح العمدة ٢٧٣، الوجيز ١٨٨، المنور ٢٨٩، الحاوي الصغير ٣٩٩، المذهب الأحمد ١١٥.

(٥) المغني ٧/ ٤٤٤، المقنع على الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣٦٥، شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٦/ أ)، شرح الزركشي ٢/ ٥٥٦.

(٦) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٤٢٦، شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٦/ أ)، شرح الزركشي ٢/ ٥٥٦، الإنصاف ٦/ ٢٣٨.

(٧) انظر: المغني ٧/ ٤٤٥، الإنصاف ٦/ ٢٣٨.

(٨) عقد الفرائد وكنز الفوائد ٣٥١.

(٩) الرعاية الصغرى ١/ ٤٦١.

(١٠) الهداية ٣٢١ ولم يجزم به صاحب الحاوي الصغير، وإنما قدمه، ولعله في الحاوي الكبير.

(١١) رءوس المسائل في الخلاف ٢/ ٦١٣.

فوائد:

منها: قال في الفروع[1]: وعلى قياس هذه المسألة، ما أخذ أجرة، أو ثمنا في سلم، أو عوضا في كتابة. وجزم بالرعاية الكبرى[2]، قال في الكافي: ومثله ما اشتراه الذمي بخمر، أو خنزير[3]، قال الحارثي: وطرد أصحابنا الوجهين في الشقص المجعول أجرة في الإجارة، ولكن نقول: الإجارة نوع من البيع، فيبعد طرد الخلاف إذن، فالصحيح على أصلنا، جريان الشفعة قولا واحدا، ولو كان الشقص جعلا في جعالة، فكذلك من غير فرق، وطرد صاحب التلخيص، وغيره من الأصحاب الخلاف أيضا في الشقص المأخوذ عوضا عن نجوم الكتابة، ومنهم من قطع بنفي الشفعة فيه، وهو القاضي يعقوب، ولا أعلم لذلك وجها، وحكى بعض شيوخنا فيما قرأت طرد الوجهين أيضا في المجعول رأس مال في السلم، وهو أيضا بعيد، فإن السلم نوع من البيع. انتهى. كلام الحارثي[4]، قال: إذا تقرر ما قلنا في المأخوذ عوضا عن نجوم الكتابة، فلو عجز المكاتب بعد الدفع ورق، هل تجب الشفعة إذن؟ قال في التلخيص: يحتمل وجهين، **أحدهما**، نعم، **والثاني**، لا، وهو أولى[5].

فائدتان:

إحداهما: لو قال لأم ولده: إن خدمت أولادي شهرا، فلك هذا الشقص، فخدمتهم، استحقته، وهل تثبت فيه الشفعة؟ يحتمل وجهين؛ **أحدهما**، نعم، وهذا على القول بالشفعة في الإجارة، **والثاني**، لا، لأنها وصية، قاله الحارثي[6]، وهذا الثاني هو الصواب.

الثانية: إذا قيل بالشفعة في الممهور، فطلق الزوج قبل الدخول، وقبل الأخذ، فالشفعة مستحقة في النصف بغير إشكال، وما بقي، إن عفا عنه الزوج فهبة مبتدأة لا شفعة فيه، على

(١) الفروع ٧/ ٢٧٨.
(٢) الرعاية الكبرى ٤/ ٣٦٣.
(٣) الكافي ٢/ ٤١٨.
(٤) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٦/ ٢).
(٥) المصدر السابق (ق: ٧/ أ).
(٦) المصدر السابق.

الصحيح[١]، وقال ابن عقيل: يستحقه الشفيع[٢]. وإن لم يعف فلا شفعة فيه أيضا، على الصحيح[٣]، لدخوله في ملك الزوج قبل الأخذ، قدمه في شرح الحارثي[٤]، وذكر القاضي وابن عقيل احتمالين[٥]، والمصنف وجهين[٦]. قال الحارثي: والأخذ هنا بالشفعة لا يتمشى على أصول أحمد، وإن أخذ الشفيع قبل الطلاق فالشفعة ماضية، ويرجع الزوج إلى نصف قيمة الشقص، قال القاضي وغيره: يرجع بأقل الأمرين من نصف قيمته يوم إصداقها، ويوم إقباضها[٧].

قوله[٨]: **(الثاني، أن يكون شقصا مشاعا من عقار ينقسم -يعني قسمة إجبار- فأما المقسوم المحدود، فلا شفعة لجاره فيه)**. وهذا المذهب[٩]، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم[١٠]. وقيل: تثبت الشفعة للجار[١١]، وحكاه القاضي يعقوب في التبصرة، وابن الزاغوني عن قوم من الأصحاب رواية[١٢]، قال الزركشي: وصححه ابن الصيرفي، واختاره الحارثي فيما أظن[١٣]. وأخذ الرواية من نصه في رواية أبي طالب ومثنى، لا يحلف

(١) انظر: المغني ٧/ ٤٤٥، شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٧/ أ - ب)، الإنصاف ٦/ ٢٣٩.

(٢) انظر: شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٧/ ب)، الإنصاف ٦/ ٢٣٩.

(٣) انظر: المغني ٧/ ٤٤٥، شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٧/ ب)، الإنصاف ٦/ ٢٣٩.

(٤) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٧/ ب).

(٥) المصدر السابق، الإنصاف ٦/ ٢٣٩.

(٦) المغني ٧/ ٤٤٦.

(٧) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٧/ ب).

(٨) المقنع ٢٢٤.

(٩) انظر: الإقناع ٢/ ٦٠٩، منتهى الإرادات ١/ ٣٩٥.

(١٠) انظر: الإرشاد ٢٢٦، الجامع الصغير ١٨٦، التذكرة ١٥٧، المغني ٧/ ٤٣٦، والمستوعب ٢/ ٤٠٥، الرعاية الصغرى ١/ ٤٢٦، الوجيز ١٨٨، بلغة الساغب ٢٧٩.

(١١) انظر: شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٩/ ب)، الإنصاف ٦/ ٢٤٠، المبدع ٥/ ١٣٦.

(١٢) انظر: شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٩/ ب).

(١٣) شرح الزركشي ٢/ ٥٥٤.

أن الشفعة تستحق بالجوار، قال الحارثي[1]: والعجب ممن يثبت بهذا رواية عن أحمد، قال في الفائق[2]: وهو مأخذ ضعيف. وقيل: تجب الشفعة بالشركة في مصالح عقار، اختاره الشيخ تقي الدين، وصاحب الفائق[3]، وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله في رواية أبي طالب[4]، وقد سأله عن الشفعة؟ فقال: إذا كان طريقهما واحدا شركاء، لم يقتسموا، فإذا صرفت الطرق، وعرفت الحدود، فلا شفعة. وهذا هو الذي اختاره الحارثي، لا كما ظنه الزركشي، من أنه اختار الشفعة للجار مطلقا، فإن الحارثي قال[5]: ومن الناس من قال بالجوار، لكن بقيد الشركة في الطريق. وذكر ظاهر كلام أحمد المتقدم، ثم قال: وهذا الصحيح الذي يتعين المصير إليه. ثم ذكر أدلته، وقال: في هذا المذهب جمع بين الأخبار، دون غيره، فيكون أولى بالصواب[6].

فوائد:

منها: شريك المبيع أولى من شريك الطريق، على القول بالأخذ، قاله الحارثي[7]، ومنها: عدم الفرق في الطريق بين كونه مشتركا بملك، أوباختصاص، قدمه الحارثي[8]. وقال الحارثي[9]: ومن الناس من قال: المعتبر شركة الملك، لا شركة الاختصاص، وهو الصحيح.

---

(١) انظر: شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٩/ ب).
(٢) انظر: الإنصاف ٦/ ٢٤٠.
(٣) انظر: الاختيارات الفقهية ٢٤٣، الإنصاف ٦/ ٢٤٠.
(٤) انظر: شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٩/ ب)، الفروع ٧/ ٢٧٠.
(٥) انظر: شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١١/ ب).
(٦) المصدر السابق.
(٧) المصدر السابق.
(٨) المصدر السابق (ق: ١٢/ أ).
(٩) المصدر السابق.

ومنها: لو بيعت دار في طريق لها درب في طريق لا ينفذ، فالأشهر تجب، إن كان للمشتري طريق غيره، أو أمكن فتح بابه إلى شارع، قاله في الفروع[1]، وجزم به في التلخيص وغيره[2]، وقدمه في الشرح وغيره[3]، وقيل: لا شفعة بالشركة فيه فقط، ومال إليه المصنف، والشارح[4]، وقيل: بلى[5]، وإن كان نصيب المشتري فوق حاجته، ففي الزائد وجهان، اختار القاضي، وابن عقيل، وجوب الشفعة في الزائد[6]. وقال المصنف في المغني[7]: والصحيح لا شفعة، وصححه الشارح[8]. وكذا دهليز الجار، وصحن داره، قاله في الفروع، والحارثي، والمصنف، والشارح[9].

ومنها: لا شفعة بالشركة في الشرب مطلقا، وهو النهر، أو البئر، يسقي أرض هذا وأرض هذا، فإذا باع أحدهما أرضه فليس للآخر الأخذ بحقه من الشرب، قاله الحارثي وغيره[10]، ونص عليه[11].

قوله[12]: (ولا شفعة فيما لا تجب قسمته كالحمام الصغير، والبئر، والطرق، والعراص

---

(١) الفروع ٧/ ٢٧٠.

(٢) انظر: الإنصاف ٦/ ٢٤٠.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣٧٩، الرعاية الكبرى ٣٦٥.

(٤) المغني ٧/ ٤٤٣، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣٧٩.

(٥) انظر: المغني ٤٤٣، الرعاية الكبرى ٤/ ٣٦٥.

(٦) انظر: شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٨/ أ)، الإنصاف ٦/ ٢٤١.

(٧) المغني ٧/ ٤٤٣.

(٨) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣٧٩.

(٩) الفروع ٧/ ٢٧٠، شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٨/ أ)، المغني ٧/ ٤٤٣، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣٧٩.

(١٠) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٢/ ب)، الإنصاف ٦/ ٢٤١.

(١١) من رواية سندي، انظر شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٢/ ب).

(١٢) المقنع ٢٢٤.

الضيقة، ولا ما ليس بعقار كالشجر، والحيوان، والبناء المفرد، وكالجوهرة، والسيف، ونحوهما، في إحدى الروايتين). وأطلقهما في الهداية، وغيرها[1]، **إحداهما، لا شفعة فيه**، وهو الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، قال المصنف، والشارح: (وهذا ظاهر المذهب)[2]. قال في الرعاية الكبرى[3]: أظهرهما لا شفعة فيه. قال في المستوعب، والتلخيص، والبلغة، والفروع، والفائق، والحاوي الصغير: لا شفعة فيه، في أصح الروايتين[4]. وصححه في التصحيح[5]، وجزم به في الخلاصة، والوجيز وغيرهما[6]، وقدمه في الكافي، والمحرر، والرعاية الصغرى، وغيرهم[7]. **والرواية الثانية، فيه الشفعة**، اختاره ابن عقيل، وأبو محمد الجوزي، والشيخ تقي الدين[8]، قال الحارثي: وهو الحق[9]. وعنه: تجب في كل مال، حاشا منقولا لا ينقسم. قال في الرعاية الكبرى[10]، وقيل: تجب في زرع وثمر مفرد، فعلى المذهب، يؤخذ البناء والغراس تبعا للأرض، قال المصنف، قال الحارثي: لا خلاف فيهما على كلتا الروايتين[11]، زاد في الرعايتين[12]: مما يدخل تبعا؛ النهر والبئر، والقناة، والرحى، والدولاب.

---

(١) الهداية ٣٢٠، الإرشاد ٢٢٦، الهادي ١٣٦.

(٢) المغني ٧/ ٤٤١، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣٧٦.

(٣) الرعاية الكبرى ٤/ ٣٦٣.

(٤) المستوعب ٢/ ٤٠٦، البلغة ٢٧٩، الفروع ٧/ ٢٦٧، ٢٦٨، الحاوي الصغير ٣٩٨.

(٥) انظر: الإنصاف ٦/ ٢٤١، فتح الملك العزيز ٤/ ٢٤٧.

(٦) الوجيز ١٨٨، الجامع الصغير ١٨٦، مغني ذوي الأفهام ١٠٢.

(٧) الكافي ٢/ ٤١٧، المحرر ١/ ٥٦٣، الرعاية الصغرى ١/ ٤٢٦.

(٨) انظر: الاختيارات الفقهية ٢٤٣، الفروع ٧/ ٢٦٩، الإنصاف ٦/ ٢٤٢.

(٩) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٤/ أ).

(١٠) الرعاية الكبرى ٤/ ٢٦٤.

(١١) المغني ٧/ ٤٣٩، شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٤/ ب).

(١٢) الرعاية الكبرى ٤/ ٣٦٣، ولم ينص عليه في الرعاية الصغرى في المطبوع.

فائدة: المراد بما ينقسم، ما تجب قسمته إجبارا، وفيه روايتان، **إحداهما**، ما ينتفع به مقسوما منفعته التي كانت، ولو على تضايق، كجعل البيت بيتين. قال في التلخيص[1]: وهو الأظهر، قال الخرقي[2]: وينتفعان به مقسوما. قال الحارثي[3]: وإيرادالمصنف هنا يقتضي التعويل على هذه الرواية، دون ما عداها، لأنه مثل ما لا تجب قسمته كالحمام والبئر الصغيرين، والطرق والعراص الضيقة، وكذلك أبو الخطاب في كتابه. انتهى. قال الحارثي[4]: وهو أشهر عن أحمد، وأصح. جزم به في العمدة في باب القسمة[5]، وقال في التلخيص[6]: ويحتمل أن يكون أي منفعة كانت، ولو كانت بالسكنى، وهو ظاهر إطلاقه في المجرد. انتهى. **والرواية الثانية**، ما ذكرنا، أو ألَّا تنقص القيمة بالقسمة نقصا بينا، نقله الميموني، واعتبار النقص، هو ما مال إليه المصنف، وأبو الخطاب في باب القسمة[7].

قوله[8]: (ولا تؤخذ الثمرة والزرع تبعا، في أحد الوجهين). وهو المذهب[9]، اختاره القاضي، والمصنف، والشارح[10]، قال الحارثي[11]: وهو قول أبي الخطاب في رءوس المسائل، وابن عقيل، والشريف أبو جعفر في آخرين. انتهى. وصححه في التصحيح،

---

(١) انظر: شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٧/ أ)، الإنصاف ٦/ ٢٤٢.

(٢) مختصر الخرقي ٢٥٢ ذكر ذلك في كتاب القسمة.

(٣) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٧/ أ).

(٤) المصدر السابق.

(٥) العدة شرح العمدة ٦١٨.

(٦) انظر: الإنصاف ٦/ ٢٤٢.

(٧) انظر: شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٧/ أ).

(٨) المقنع ٢٢٤.

(٩) انظر: الإقناع ٢/ ٦١٠، منتهى الإرادات ١/ ٣٩٦.

(١٠) المغني ٧/ ٤٤٠، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣٨١، المستوعب ٢/ ٤٠٦.

(١١) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٥/ ب).

والنظم[1]، واختاره ابن عبدوس في تذكرته[2]، وجزم به في الوجيز، وغيره[3]، وقدمه في الكافي، والرعاية الكبرى، والفروع[4]، **والوجه الثاني**، تؤخذ تبعا كالبناء والغراس، وهو احتمال في الهداية[5]، قال في المستوعب، والتلخيص: وقال أبو الخطاب: تؤخذ الثمار، وعليه يخرج الزرع[6]. قال الحارثي[7]: واختاره القاضي قديما في رءوس المسائل. وظاهر الهداية، والمستوعب، والحاوي[8]، إطلاق الخلاف، وأكثرهم إنما حكى الاحتمال أو الوجه في الثمر، وخرج منه إلى الزرع، وقيد المصنف الثمرة بالظاهرة، وأن غير الظاهرة تدخل تبعا، مع أنه قال في المغني[9]: إن اشتراه وفيه طلع لم يؤبر، فأبره، لم يأخذ الثمرة، وإنما يأخذ الأرض والنخل بحصته، كما في شقص وسيف، وكذا ذكر غيره، إذا لم يدخل، فإنه يأخذ الأصل بحصته.

فائدة: لو كان السفل لشخص، والعلو مشتركا، والسقف مختصا بصاحب السفل، أو مشتركا بينه وبين أصحاب العلو، فلا شفعة في السقف، لأنه لا أرض له، فهو كالأبنية المفردة، وإن كان السقف لأصحاب العلو، ففيه الشفعة، لأن قراره كالأرض قدمه في التلخيص، والرعاية الكبرى، والفائق[10]، وفيه وجه آخر، أنه لاشفعة فيه، لأنه غير مالك للسفل، وإنما له عليه حق، فأشبه مستأجر الأرض، خرجه بعض الأصحاب، قاله في

(1) عقد الفرائد وكنز الفوائد ٣٥١، الإنصاف ٦/ ٢٤٣.

(2) انظر: الإنصاف ٦/ ٢٤٣.

(3) الوجيز ١٨٨، التسهيل ١٢٩، مغني ذوي الإفهام ١٠٢.

(4) الكافي ٢/ ٤١٧، الرعاية الكبرى ٤/ ٣٦٣، الفروع ٧/ ٢٦٩.

(5) الهداية ٣٢١.

(6) المستوعب ٢/ ٤٠٦، وانظر: الإنصاف ٦/ ٢٤٣.

(7) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٥/ ب).

(8) المستوعب ٢/ ٤٠٦، الهداية ٣٢١، الحاوي الصغير ٣٩٩.

(9) المغني ٧/ ٤٤٠.

(10) الرعاية الكبرى ٤/ ٣٦٦، وانظر: شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٥/ ب)، الإنصاف ٦/ ٢٤٣.

التلخيص[1]، وقال[2]: فاوضت فيها بعض أصحابنا، وتقرر حكمها بيني وبينه على ما بينت. وهذا الوجه، قدمه في المغني، فقال[3]: وإن بيعت حصة من علو دار مشترك، نظرت؛ فإن كان السقف الذي تحته لصاحب السفل، فلا شفعة في العلو؛ لأنه بناء منفرد، وإن كان لصاحب العلو فكذلك، لأنه بناء منفرد، لكونه لا أرض له، فهو كما لو لم يكن السقف له، ويحتمل ثبوت الشفعة، لأن له قرارا، فهو كالسفل. انتهى. وقدمه أيضا الشارح، وابن رزين[4]، ولو باع حصته من علو مشترك على سقف لمالك السفل، فقال في المغني، والشرح، والتلخيص، وغيرهم[5]: لا شفعة لشريك العلو، لانفراد البناء. واقتصر عليه الحارثي[6]، وإن كان السقف مشتركا بينه وبين أصحاب العلو، فكذلك، قاله في التلخيص وغيره[7]، وإن كان السفل مشتركا، والعلو خالصا لأحد الشريكين، فباع العلو ونصيبه من السفل، فللشريك الشفعة في السفل، لا في العلو، لعدم الشركة فيه.

قوله[8]: **(الثالث، المطالبة بها على الفور)**. هذا الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب[9]، وقطع به كثير منهم، ونص عليه[10]، بل هو المشهور عنه، وعنه: أنها على التراخي ما لم يرض كخيار العيب، اختاره القاضي يعقوب، قاله الحارثي وغيره[11]، وحكى

---

(١) انظر: شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٦/ أ)، الإنصاف ٦/ ٢٤٣.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) المغني ٧/ ٤٤١.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣٨٣، انظر: الإنصاف ٦/ ٢٤٤.

(٥) المغني ٧/ ٤٤١، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣٨٣، الواضح ٣/ ٧٨.

(٦) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٦/ أ).

(٧) المصدر السابق، الإنصاف ٦/ ٢٤٤.

(٨) انظر: الهداية ٣٢٢، المستوعب ٢/ ٤١٠، المغني ٧/ ٤٥٣، الكافي ٤١٩، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣٨٤، الحاوي الصغير ٤٠١، الرعاية الصغرى ١/ ٤٢٨.

(٩) المقنع ٢٢٤.

(١٠) من رواية أبي طالب، انظر: الهداية ٣٢٢، شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٨/ ب).

(١١) شرح الحارثي، مخطوط(ق: ١٨/ أ)، شرح الزركشي ٢/ ٥٥٧.

جماعة، وعدهم، رواية بثبوتها على التراخي، لا تسقط ما لم يوجد منه ما يدل على الرضا أو دليله، كالمطالبة بقسمة أو بيع، أو هبة، نحو، بعنيه، أو هبه لي، أو قاسمني، أو بعه لفلان، أو هبه له[1]. انتهى. والتفريع على الأول.

قوله[2]: **(ساعة يعلم، نص عليه)**. هذا المذهب[3]، أعني أن المطالبة على الفور ساعة يعلم، نص عليه، وعليه أكثر الأصحاب، وجزم به ابن البنا في خصاله، والعمدة، والوجيز، ومنتخب الأزجي، وغيرهم[4]. وقدمه في الهداية، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافي، والهادي، والتلخيص، والمحرر، والشرح، والرعايتين، والنظم، وشرح ابن منجا، والحارثي، والفروع، والفائق، وإدراك الغاية[5]، وغيرهم[6]، نقل ابن منصور، لا بد من طلبه حين يسمع حتى يعلم طلبه، ثم له أن يخاصم ولو بعد أيام، قاله في الفروع وغيره[7]. وقال القاضي: له طلبها في المجلس، وإن طال[8]، وهو رواية عن أحمد، واختارها ابن حامد أيضا، وأكثر أصحاب القاضي، منهم الشريفان أبو جعفر، والزيدي، وأبو الخطاب

---

(١) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٨/ ب).

(٢) المقنع ٢٢٤.

(٣) انظر: الإقناع ٢/ ٦١١، منتهى الإرادات ١/ ٣٩٦.

(٤) انظر: العدة شرح العمدة ٢٧٥، الوجيز ١٨٨، الإرشاد ٣٢٦، المقنع شرح الخرقي ٢/ ٧٥١.

(٥) إدراك الغاية ١١٥، وإدراك الغاية في اختصار الهداية، تأليف: صفي الدين عبدالمؤمن بن عبدالحق القطيعي المتوفي سنة ٧٣٩هـ، حيث قام باختصار كتاب «الهداية» لأبي الخطاب، انظر: ذيل طبقات الحنابلة ٥/ ٧٩، المنهج الأحمد ٥/ ٦٧.

(٦) الهداية ٣٢٢، المستوعب ٢/ ٤١٠، الكافي ٢/ ٤١٩، الهادي ١٣٧، المحرر ١/ ٦٥٤، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣٨٤، الرعاية الكبرى ٤/ ٣٨٦، الرعاية الصغرى ١/ ٤٢٨، عقد الفرائد وكنز الفوائد ٣٥٢، الممتع شرح المقنع ٠٤/ ١٢، شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٨/ أ)، الفروع ٧/ ٢٧٩.

(٧) الفروع ٧/ ٢٨١، ٢٨٢، شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٨/ ب).

(٨) الجامع الصغير ١٨٦.

في رءوس المسائل، وابن عقيل، والعكبري، وغيرهم[1]، قال الحارثي[2]: وهذا يتخرج من أحمد على مثله في خيار المجبرة، ومن غيره، قال: وهذا متفرع على القول بالفورية، كما في التمام، وفي المغني[3]، لأن المجلس كله في معنى حالة العقد، بدليل التقابض فيه لما يعتبر له القبض، ينزل منزلة حالة العقد، ولكن إيراده هنا مشعر بكونه قسيما للفورية[4]. انتهى. قال في الفروع[5]: اختاره الخرقي، وابن حامد، والقاضي، وأصحابه. قلت[6]: ليس كما قال عن الخرقي، بل ظاهر كلامه، وجوب المطالبة ساعة يعلم. فإنه قال[7]: ومن لم يطالب بالشفعة في وقت علمه فلا شفعة له. انتهى.

تنبيهان:

إحداهما: قال الحارثي[8]: وفي جعل هذا شرطا إشكال، وهو أن المطالبة بالحق فرع ثبوت ذلك الحق، ورتبة ذلك الشرط مقدمة على المشروط، فكيف يقال بتقدم المطالبة على ما هو أصل له؟ هذا خلف، أو نقول: اشتراط المطالبة توجب توقف الثبوت عليها، ولا شك في توقف المطالبة على الثبوت، فيكون دورا، والصحيح، أنها شرط لاستدامة الشفعة، لا لأصل ثبوت الشفعة، ولهذا قال: فإن أخره سقطت شفعته. انتهى.

الثاني: كلام المصنف وغيره، مقيد بما إذا لم يكن عذر، فإن كان عذر؛ مثل ألا يعلم،

---

(١) انظر: الجامع الصغير ١٨٦، التذكرة ١٥٧، رءوس المسائل الخلافية بين جمهور الفقهاء ٣/ ٩٧٩، رءوس المسائل في الخلاف ٢/ ٦٠٩، التمام ٢/ ٨٢.

(٢) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٩/ أ).

(٣) انظر: التمام ٨٢، ٨٣، المغني ٧/ ٥٥٤.

(٤) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٩/ أ).

(٥) الفروع ٧/ ٢٨٣.

(٦) الإنصاف ٦/ ٢٤٥.

(٧) مختصر الخرقي ١٣٣.

(٨) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ١٨/ ب).

أو علم ليلا فأخره إلى الصبح، أو أخره لشدة جوع، أو عطش حتى أكل أو شرب، أو أخره لطهارة أو إغلاق باب، أو ليخرج من الحمام، أو ليقضي حاجته، أو ليؤذن ويقيم ويأتي بالصلاة وسنتها، أو ليشهدها في جماعة يخاف فوتها، ونحو ذلك، وفي التلخيص[١]: احتمال بأنه يقطع الصلاة، إلا أن تكون فرضا. قال الحارثي[٢]: وليس بشيء. وهو كما قال، فلا تسقط، إلا أن يكون المشتري حاضرا عنده في هذه الأحوال، فمطالبته ممكنة، ما عدا الصلاة، وليس عليه تخفيفها، ولا الاقتصار على أقل ما يجزي، ثم إن كان غائبا عن المجلس، حاضرا في البلد، فالأولى أن يشهد على الطلب، ويبادر إلى المشتري بنفسه، أو بوكيله، فإن بادر هو أو وكيله من غير إشهاد، فالصحيح من المذهب، أنه على شفعته، صححه في التلخيص، وشرح الحارثي، وغيرهما[٣]. قال الحارثي[٤]: وهو ظاهر إيراد المصنف في آخرين. وقيل: يشترط الإشهاد، واختاره القاضي في الجامع الصغير[٥]، أما إن تعذر الإشهاد، سقط بلا نزاع، والحالة هذه، لانتفاء التقصير، وإن اقتصر على الطلب مجردا عن مواجهة المشتري، قال الحارثي: فالمذهب الإجزاء، قال: وكذلك قال أبو الحسن ابن الزاغوني في المبسوط، ونقلته من خطه، فقال: الذي نذهب إليه، أن ذلك يغني عن المطالبة بمحضر الخصم، فإن ذلك ليس بشرط في صحة المطالبة، وهو ظاهر ما نقله أبو طالب عن أحمد، وهو قياس المذهب، وهو ظاهر كلام أبي الخطاب في رءوس مسائله، والقاضي أبي الحسين في تمامه[٦]، وصرح به في المحرر[٧]، لكن بقيد الإشهاد، وهو المتصور من رواية أبي طالب والأثرم، وهذا اختيار أبي بكر، وإيراد المصنف هنا يقتضي عدم الإجزاء، وأن الواجب المواجهة، ولهذا قال: فإن ترك الطلب والإشهاد لعجزه عنهما؛

---

(١) المصدر السابق (ق: ٢٦/ أ).

(٢) المصدر السابق.

(٣) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٢٠/ أ)، الإنصاف ٦/ ٢٤٦.

(٤) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٢٠/ أ).

(٥) الجامع الصغير ١٨٧.

(٦) التمام ٨٣.

(٧) المحرر ١/ ٥٦٤.

كالمريض، والمحبوس فهو على شفعته، ومعلوم أنهما لا يعجزان عن مناطقة أنفسهما بالطلب، وقد صرح به في العمدة[1]، فقال: إن أخرها، يعني: المطالبة سقطت شفعته، إلا أن يكون عاجزا عنها لغيبة، أو حبس، أو مرض، فيكون على شفعته متى قدر عليها. انتهى. كلام الحارثي.

قوله[2]: (فإن أخره سقطت شفعته). يعني، على الصحيح من المذهب، وقد تقدمت رواية، بأنه على التراخي.

قوله[3]: (إلا أن يعلم وهو غائب، فيشهد على الطلب بها، ثم إن أخر الطلب بعد الإشهاد عند إمكانه، أو لم يشهد، لكنه سار في طلبها، فعلى وجهين). شمل كلامه مسألتين، **إحداهما،** أن يشهد على الطلب حين يعلم ويؤخر الطلب بعده، مع إمكانه، فأطلق في سقوط الشفعة بذلك وجهين، وأطلقهما في النظم، وغيره[4] **إحداهما،** لا تسقط الشفعة بذلك، وهو المذهب[5]، نصره المصنف[6]، والشارح، وهو ظاهر كلام الخرقي[7]، وجزم به في الوجيز، وغيره[8]، وقدمه في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والتلخيص، والحارثي[9]، وقال: هذا المذهب، **والوجه الثاني،** تسقط إذا لم

---

(١) العدة شرح العمدة ٢٧٥.

(٢) المقنع ٢٢٤.

(٣) المصدر السابق.

(٤) عقد الفرائد كنز الفوائد ٣٥٢، الرعاية الصغرى ١/ ٤٢٨.

(٥) انظر: الإقناع ٢/ ٦١١٢، منتهى الإرادات ١/ ٣٩٦.

(٦) المغني ٧/ ٤٦٤، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣٩٤.

(٧) مختصر الخرقي ١٣٣.

(٨) الوجيز ١٨٨، التذكرة ١٥٧.

(٩) الهداية ٣٢٣، المستوعب ٢/ ٤١١، شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٢٢/أ)، وانظر: الإنصاف ٦/ ٢٤٨.

يكن عذر اختاره القاضي، وابن عبدوس في تذكرته، وهو احتمال في الهداية[1].

تنبيهان:

أحدهما: حكى المصنف في المغني[2]، ومن تبعه، أن السقوط قول القاضي. قال الحارثي[3]: ولم يحكه أحد عن القاضي سواه، والذي عرفت من كلام القاضي خلافه، ونقل كلامه من كتبه، ثم قال: والذي حكاه في المغني عنه، إنما قاله في المجرد فيما إذا لم يكن أشهد على الطلب وليس بالمسألة، نبهت عليه خشية أن يكون أصلا لنقل الوجه الذي أورده. انتهى.

الثاني: قال ابن منجا في شرحه: واعلم أن المصنف قال في المغني: وإن أخر القدوم بعد الإشهاد، بدل قوله: وإن أخر الطلب بعد الإشهاد، وهو صحيح؛ لأنه لا وجه لإسقاط الشفعة بتأخير الطلب بعد الإشهاد؛لأن الطلب حينئذ لا يمكن، بخلاف القدوم، فإنه ممكن، وتأخير ما يمكن لإسقاط الشفعة وجه، بخلاف تأخير ما لا يمكن[4]. انتهى. وكذلك الحارثي مثل بما لو تراخى السير[5]. فعلى كلا الوجهين، إذا وجد عذر؛ مثل ألا يجد من يشهده، أو وجد من لا تقبل شهادته؛ كالمرأة، والفاسق، ونحوهما، أو يجد من لا يقدم معه إلى موضع المطالبة، لم تسقط الشفعة، وإن لم يجد إلا مستوري الحال فلم يشهدهما، فهل تبطل شفعته أم لا؟ فيه احتمالان، قلت[6]: الصواب أنها لا تسقط شفعته، لأن المذهب، أن شهادة مستوري الحال لا تقبل، فهما كالفاسق بالنسبة إلى عدم قبول شهادتهما، فإن أشهدهما لم تبطل شفعته، ولو لم تقبل شهادتهما، وكذلك إن لم يقدر إلا على شاهد واحد فأشهده أو ترك إشهاده،

---

(١) الهداية ٣٢٣، وانظر: المغني ٧/ ٤٦٣، الإنصاف ٦/ ٢٤٨.
(٢) المغني ٧/ ٤٦٣.
(٣) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٢٢/ ب).
(٤) الممتع شرح المقنع ٣/ ١٣، ١٤.
(٥) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٢٢/ أ).
(٦) الإنصاف ٦/ ٢٤٩.

قاله المصنف، والشارح[1]، قال الحارثي[2]: وإن وجد عدلا واحدا، ففي المغني[3]، إشهاده وترك إشهاده سواء، قال: وهو سهو، فإن شهادة الواحد معمول بها مع يمين الطالب، فتعين اعتبارها. ولو قدر على التوكيل فلم يوكل، فهل تسقط شفعته؟ فيه وجهان، وأطلقهما في الفروع[4]، **أحدهما**، لا تبطل، وهو المذهب، نصره المصنف، والشارح[5]، **والوجه الثاني**، تبطل. اختاره القاضي، وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب[6].

فائدة: لفظ الطلب أنا طالب؛ أو مطالب، أو آخذ بالشفعة، أو قائم على الشفعة، ونحوه مما يفيد محاولة الأخذ، لأنه محصل للغرض. **المسألة الثانية**، إذا كان غائبا فسار حين علم في طلبها، ولم يشهد، مع القدرة على الإشهاد، فأطلق المصنف في سقوطها وجهين، وأطلقهما في النظم، وغيره[7]. **أحدهما**، تسقط الشفعة، وهو المذهب[8]، وهو ظاهر كلام أحمد في رواية أبي طالب[9]، واختاره الخرقي، وابن عبدوس في تذكرته[10]، قال الحارثي[11]: عليه الأصحاب. وقدمه في شرح الحارثي، والمغني، والشرح، ونصراه[12]، وجزم به في العمدة[13]،

(١) المغني ٧/ ٤٦٣، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣٩٨.
(٢) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٢٤/ ب).
(٣) انظر المغني ٧/ ٤٦٣.
(٤) الفروع ٧/ ٢٧٩.
(٥) المغني ٧/ ٤٦٤، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣٩٤).
(٦) انظر: المغني ٧/ ٤٦٣، المستوعب ٢/ ٤١١.
(٧) عقد الفرائد وكنز الفوائد ٣٥٢، الرعاية الصغرى ١/ ٤٢٨.
(٨) انظر: الإقناع ٢/ ٦١٢، منتهى الإرادات ١/ ٣٩٦.
(٩) انظر: المغني ٧/ ٤٦٢، شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٢٢/ ب).
(١٠) مختصر الخرقي ١٣٣، وانظر: الإنصاف ٦/ ٢٥٠.
(١١) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٢٢/ ب).
(١٢) المصدر السابق، المغني ٧/ ٤٦٣، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣٩٨.
(١٣) العدة شرح العمدة ٢٧٥.

والوجه الثاني، لا تسقط، بل هي باقية، قال القاضي: إن سار عقب علمه إلى البلد الذي فيه المشتري، من غير إشهاد، احتمل ألَّا تبطل شفعته[1]. فعلى هذا الوجه، يبادر إليها بالمضي المعتاد، بلا نزاع، ولا يلزمه قطع حمام، وطعام ونافلة، على الصحيح من المذهب[2]، وقيل: بلى، وكذا الحكم لو كان غائبا عن المجلس حاضرا في البلد.

تنبيهان:

أحدهما: قال الحارثي[3]: حكى المصنف الخلاف وجهين، وكذا أبو الخطاب، وإنما هما روايتان، ثم قال: وأصل الوجهين في كلامهما احتمالان، أوردهما القاضي في المجرد، والاحتمالان إنما أوردهما في الإشهاد على السير، وذلك مغاير للإشهاد على الطلب حين العلم، ولهذا قال: ثم إن أخر الطلب بعد الإشهاد، وعند إمكانه إلى السير للطلب مواجهة، فلا يصح إثبات الخلاف في الطلب الأول متلقى عن الخلاف في الطلب الثاني. انتهى. قال الحارثي[4]: ولم يعتبر في المحرر إشهادا فيما عدا هذا، والإشهاد على الطلب عنده عبارة عن ذلك، وهو خلاف ما قاله الأصحاب، وأيضا فالإشهاد على ما قال ليس إشهادا على الطلب في الحقيقة، بل هو إشهاد على فعل يتعقبه الطلب.

الثاني: استفدنا من قوة كلام المصنف، أنه إذ علم، وأشهد عليه بالطلب، وسار في طلبها عند إمكانه، أنها لا تسقط، وهو صحيح، وكذا لو أشهد عليه، وسار وكيله، وكذا لو تراخى السير لعذر.

فوائد:

إحداهما: لو لقي المشتري، ثم سلم عليه، ثم عقبه بالطلب، فهو على شفعته، قاله

(١) انظر: المغني ٧/ ٤٦٢.
(٢) انظر: الفروع ٧/ ٢٨١.
(٣) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٢٣/ أ).
(٤) المصدر السابق.

الأصحاب[1]، وكذا لو قال بعد السلام بارك الله لك في صفقتك. ذكره الآمدي، والمصنف، وغير واحد[2]. وصححه في الرعاية[3]، وقدمه في الفروع[4]، وكذا لو دعا له بالمغفرة ونحوه، وفيهما احتمال تسقط بذلك[5].

الثانية: الحاضر المريض، والمحبوس، كالغائب في اعتبار الإشهاد، فإن ترك ففي السقوط ما مر من الخلاف.

الثالثة: لو نسي المطالبة أو البيع أو جهلها، فهل تسقط الشفعة؟ فيه وجهان، قال في المغني[6]: إذا ترك الطلب نسيانا له، أو للبيع، أو تركه جهلا باستحقاقه، سقطت شفعته. وقدمه في الشرح[7]، وقاسه هو والمصنف في المغني على الرد بالعيب، وفيه نظر، وفيه وجه آخر، أنها لا تسقط، قلت[8]: وهو الصواب. قال الحارثي[9]: وهو الصحيح، وقال: يحسن بناء الخلاف على الروايتين في خيار المعتقة تحت العبد، إذا مكنته من الوطء جهلا بملكها للفسخ، على ما يأتي، وإن أخره جهلا بأن التأخير مسقط، فإن كان مثله لا يجهله، سقطت لتقصيره، وإن كان مثله يجهله، فقال في التلخيص: يحتمل وجهين، أحدهما، لا تسقط، قال الحارثي: وهو الصحيح. وجزم به في الرعاية، والنظم، والفائق[10]، قلت[11]: وهو الصواب. **والوجه**

(١) انظر: المغني ٧/ ٤٥٥، شرح الحارثي، مخطوط (٢١/ أ)، الرعاية الكبرى ٤/ ٣٩٠.
(٢) المغني ٧/ ٤٥٦، شرح الحارثي، مخطوط (٢١/ أ)، الرعاية الكبرى ٤/ ٣٩٠.
(٣) الرعاية الكبرى ٤/ ٣٩٠ وليس فيه إشارة بالتصحيح.
(٤) الفروع ٧/ ٢٨٦.
(٥) انظر: الرعاية الكبرى ٤/ ٣٩٠.
(٦) المغني ٧/ ٤٥٨.
(٧) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٤٠٥.
(٨) الإنصاف ٦/ ٢٥١.
(٩) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٢٦/ أ - ب).
(١٠) الرعاية الكبرى ٤/ ٣٨٧، عقد الفرائد وكنز الفوائد ٣٥٢.
(١١) الإنصاف ٦/ ٢٥٢.

الثاني[1]، تسقط.. ولو قال له: بكم اشتريت؟ أو: اشتريت رخيصا. فهل تسقط الشفعة؟ فيه وجهان[2]، قلت[3]: قواعد المذهب تقتضي سقوطها مع علمه.

قوله[4]: **(وإن ترك الطلب لكون المشتري غيره، فتبين هو، فهو على شفعته)**. وهذا المذهب[5]، جزم به في المغني، والشرح، وشرح الحارثي، وابن منجا، والتلخيص، والرعايتين، والحاوي، والفائق، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم[6]، وفيه وجه آخر، أنها تسقط[7]، وأطلقهما في الفروع[8].

قوله[9]: **(وإن أخبره من يقبل خبره، فلم يصدقه، سقطت شفعته)**. وإن أخبره عدل واحد فلم يصدقه سقطت شفعته، على الصحيح من المذهب[10]، جزم به في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والوجيز، والمنور، وغيرهم[11]، وقدمه في

---

(١) انظر: شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٢٦/ ب)، الإنصاف ٦/ ٢٥٢.
(٢) انظر: الرعاية الكبرى ٤/ ٣٨٩.
(٣) الإنصاف ٢٥٢.
(٤) المقنع ٢٢٤.
(٥) انظر: الإقناع ٢/ ٦١٣، منتهى الإرادات ١/ ٣٩٦.
(٦) المغني ٧/ ٤٥٧، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٤٠١، شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٢٤/ ب)، الممتع شرح المقنع ٤/ ١٤، الرعاية الكبرى ٤/ ٣٨٧، الرعاية الصغرى ١/ ٤٢٨، الحاوي الصغير ٤٠١.
(٧) قال المرداوي في تصحيح الفروع: «ولم أر من اختاره». انظر: الفروع ومعه تصحيح الفروع ٧/ ٢٨٤.
(٨) الفروع ٧/ ٢٨٤، قال المرداوي في تصحيح الفروع: «في إطلاق المصنف الخلاف في هذه المسألة نظر، مع قطع هؤلاء الجماعة بأحد القولين، وعدم اختيار أحد للقول الآخر فيما اطلعنا عليه من الكتب». انظر: الفروع ومعه تصحيح الفروع ٧/ ٢٨٤.
(٩) المقنع ٢٢٤.
(١٠) انظر: الإقناع ٢/ ٦١٤، منتهى الإرادات ١/ ٣٩٧.
(١١) الهداية ٣٢٣، المستوعب ٢/ ٤١١، الوجيز ١٨٨، المنور ٢٨٩، الكافي ٢/ ٤٢١.

المغني، والشرح، والتلخيص، والرعايتين، والفائق، والحاوي، وغيرهم[1]، واختاره ابن عبدوس في تذكرته، وغيره[2]. وقيل: لا تسقط، وهو وجه ذكره الآمدي، والمجد[3]، وصححه الناظم[4]، وهما احتمالان لابن عقيل، والقاضي[5]، قال في التلخيص[6]: بناء على اختلاف الروايتين في الجرح والتعديل والرسالة؛ هل يقبل فيها خبر الواحد، أم يحتاج إلى اثنين؟ قلت[7]: الصحيح من المذهب: أنه لا بد فيها من اثنين، والذي يظهر، أنهما ليسا مبنيين عليهما، لأن الصحيح هنا غير الصحيح هناك. وأطلقهما في المحرر[8]، والفروع[9].

تنبيهان:

أحدهما: المرأة كالرجل، والعبد كالحر، على الصحيح من المذهب[10]، وعليه أكثر الأصحاب، وقال القاضي[11]: هما كالفاسق. وقدمه في الفائق. قال الحارثي[12]: وإلحاق العبد بالمرأة والصبي غلط، لكونه من أهل الشهادة، بغير خلاف في المذهب. انتهى. وإن

---

(١) المغني ٧/ ٤٥٦، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٤٠٢، الرعاية الكبرى ٤/ ٣٨٨، الرعاية الصغرى ١/ ٤٢٨، الحاوي الصغير ٤٠١.

(٢) انظر: الإنصاف ٦/ ٢٥٣، واختاره صاحب البلغة، انظر: البلغة ٢٨٤.

(٣) انظر: شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٢٦/ ب)، الإنصاف ٦/ ٢٥٣.

(٤) عقد الفرائد وكنز الفوائد ٣٥٢.

(٥) انظر: شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٢٦/ ب)، الإنصاف ٦/ ٢٥٣.

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

(٧) الإنصاف ٦/ ٢٥٣.

(٨) لم يطلق في المحرر، بل إنه جزم ببطلان الشفعة، فإن قال: ولو ترك الطلب تكذيبا للخبر، بطلت شفعته إن أخبره اثنان يقبل خبرهما . المحرر ١/ ٥٦٥.

(٩) الفروع ٧/ ٢٧٩.

(١٠) انظر: المغني ٧/ ٤٥٦، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٤٠٣.

(١١) انظر: المصدرين السابقين.

(١٢) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٢٦/ ب).

أخبره مستور الحال سقطت، قدمه في الفائق[(١)]، وقيل[(٢)]: لا تسقط، وأطلقهما في الفروع[(٣)]، وإن أخبره فاسق أو صبي، لم تسقط شفعته، إذا علمت ذلك، فإذا ترك تكذيبا للعدل أو العدلين على ما مر، بطلت شفعته، قال الحارثي[(٤)]: هذا ما أطلق المصنف هنا، وجمهور الأصحاب، قال: ويتجه التقييد بما إذا كانت العدالة معلومة أو ظاهرة لا تخفى على مثله، أما إن جهل، أو كانت بمحل الخفاء أو التردد، فالشفعة باقية لقيام العذر، هذا كله إذا لم يبلغ الخبر حد التواتر، أما إذا بلغ، فتبطل الشفعة بالترك ولا بد، وإن كانوا فسقة، على ما لا يخفى. انتهى.

التنبيه الثاني: محل ما تقدم، إذا لم يصدقه، أما إن صدقه، ولم يطالب بها، فإنها تسقط، سواء كان المخبر ممن لا يقبل خبره، أو يقبل؛ لأن العلم قد يحصل بخبر من لا يقبل خبره لقرائن، قطع به المصنف والشارح وغيرهما[(٥)].

قوله[(٦)]: **(أو قال للمشتري: بعني ما اشتريت، أو: صالحني سقطت شفعته)**. إذا قال للمشتري: بعني ما اشتريت، أو هبه لي، أو ائتمني عليه، سقطت شفعته، على الصحيح من المذهب[(٧)]، وقطع به الأصحاب، منهم صاحب الهداية، والمذهب ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغني، والشرح، والنظم، والوجيز، وغيرهم[(٨)]، والحارثي،

(١) انظر: الإنصاف ٦/ ٢٥٣، فتح الملك العزيز ٤/ ٢٥٢.

(٢) انظر: المغني ٧/ ٤٥٦.

(٣) الفروع ٧/ ٢٧٩.

(٤) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٢٧/ ب).

(٥) المغني ٧/ ٤٥٦، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٤٠٢، الممتع شرح المقنع ٤/ ١٤.

(٦) المقنع ٢٢٤.

(٧) انظر: الإقناع ٢/ ٦١٤، منتهى الإرادات ١/ ٣٩٧.

(٨) الهداية ٣٢٣، المستوعب ٢/ ٤١١، المغني ٧/ ٤٥٨، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٤٠٣، عقد الفرائد وكنز الفوائد ٣٥٣، الوجيز ١٨٨، الهادي ١٣٧، الممتع شرح المقنع ٤/ ١٥.

وقال[١]: يقوى عندي انتفاء السقوط، كقول أشهب صاحب مالك. وإن قال: صالحني، سقطت شفعته أيضا، على الصحيح من المذهب، قطع به في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والوجيز، وغيرهم[٢]. وقدمه في المغني، والشرح، ونصراه هنا[٣]، وجزم به في الشرح في باب الصلح[٤]، وكذا جزم به هناك صاحب التلخيص وغيره[٥]، قال في الرعايتين[٦]، والحاويين[٧]: تسقط الشفعة في أصح الوجهين. وقيل: لا تسقط، اختاره القاضي، وابن عقيل، قاله الحارثي[٨].

تنبيه: محل الخلاف في سقوط الشفعة، وهو واضح، أما الصلح عنها بعوض، فلا يصح، قولا واحدا، قاله الأصحاب، وجزم به المصنف، وغيره في باب الصلح[٩].

فائدة: «لو قال: بعه ممن شئت، أو: وله إياه، أو: هبه له، ونحو هذا، بطلت الشفعة، وكذا لو قال: أكرني، أو ساقني، أو اكترى منه، أو ساقاه، وإن قال: إن باعني، وإلا فلي الشفعة، فهو كما لو قال: بعني. قدمه الحارثي، وقال: ويحتمل أنه إن لم يبعه، أنها لا تسقط، ولو قال له المشتري: بعتك، أو: وليتك، فقبل، سقطت[١٠].

---

(١) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٢٧/ أ).

(٢) الهداية ٣٢٣، المستوعب ٢/ ٤١١، الوجيز ١٨٨، الهادي ١٣٧، الممتع شرح المقنع ٤/ ١٥.

(٣) المغني ٧/ ٤٥٨، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٤٠٣، ٤٠٤.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/ ١٥٤.

(٥) انظر: الإنصاف ٦/ ٢٥٤.

(٦) الرعاية الكبرى ٤/ ٣٨٨ الرعاية الصغرى ١/ ٤٢٩، ولم يذكر تصحيحا بل جزم به في الصغرى وقدمه في الكبرى.

(٧) الحاوي الصغير ٤٠١ وجزم به ولم يذكر وجها غيره.

(٨) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٢٧/ ب).

(٩) انظر: المغني ٧/ ٢٣١، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/ ١٦٦، الممتع شرح المقنع ٣/ ٢٨٤.

(١٠) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٢٧/ أ).

قوله[1]: (وإن دل في البيع أو توكل لأحد المتبايعين فهو على شفعته أيضا). على الصحيح من المذهب، جزم به في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر، والوجيز، والرعايتين، والحاوي، والفائق، وغيرهم[2]، واختاره الشريف، وغيره[3]، قال الحارثي[4]: قال الأصحاب: لا تبطل شفعته، منهم؛ القاضي في المجرد وغيره. قال في الفروع[5]: لا تسقط بتوكيله في الأصح، وقدمه في المغني، والشرح، ونصراه[6]، وقيل: تسقط الشفعة بذلك، وقيل: لا تسقط إذا كان وكيلا للبائع، وقيل: تسقط إذا كان وكيلا للمشتري، اختاره القاضي، قاله المصنف[7]، قال الحارثي: وحكاية القاضي يعقوب، عدم السقوط، وكذا هو في المجرد وغيره[8]. وهذا وأمثاله غريب من الحارثي، فإنه إذا لم يطلع على المكان الذي نقل منه المصنف، تكلم في ذلك، واعترض على المصنف، وهذا غير لائق، فإن المصنف ثقة، والقاضي وغيره له أقوال كثيرة في كتبه، وقد تكون في غير أماكنها، وقد تقدم له نظير ذلك في مسائل. قال الحارثي[9]: ومن الأصحاب، من قال في صورة البيع: ينبني على اختلاف الرواية في الشراء من نفسه، إن قلنا: لا، فلا شفعة، وإن قلنا: نعم، فنعم.

قوله[10]: (وإن أسقط الشفعة قبل البيع لم تسقط). هذا المذهب[11]، نص عليه[12]، وعليه

---

(1) المقنع ٢٢٤.

(2) الهداية ٣٢٣، المستوعب ٤/ ٤١١، المحرر ١/ ٥٦٥، الوجيز ١٨٨، الرعاية الكبرى ٤/ ٣٨٨، الرعاية الصغرى ١/ ٤٢٩، الحاوي ٤٠١، الهادي ١٣٧، إدراك الغاية ١١٦.

(3) رءوس المسائل في الخلاف ٢/ ٦١٦، المبدع ٥/ ١٤١.

(4) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٢٧/ ب).

(5) الفروع ٧/ ٢٨٦.

(6) المغني ٧/ ٥١٥، ٥١٦ المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٤٠٦.

(7) المغني ٧/ ٥١٦.

(8) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٢٨/ أ).

(9) المصدر السابق.

(10) المقنع ٢٢٤.

(11) انظر: الإقناع ٢/ ٦١٥، منتهى الإرادات ١/ ٣٩٧.

(12) انظر مسائل عبد الله بن أحمد ٣/ ٩٥٩.

جماهير الأصحاب، وجزم به في الوجيز، وغيره[1]، وقدمه في المغني، والشرح، والفروع، وشرح الحارثي، وغيرهم[2]. قال الزركشي[3]: عليه الأصحاب. ويحتمل أن تسقط، وهو رواية عن أحمد، ذكرها أبو بكر في الشافي. واختاره الشيخ تقي الدين، وصاحب الفائق[4]، وأطلقهما في القواعد، وغيره[5].

قوله[6]: (وإن ترك الولي شفعة للصبي له فيها حظ، لم تسقط، وله الأخذ بها، وإن تركها لعدم الحظ فيها، سقطت). هذا أحد الوجوه، اختاره ابن حامد، والشيخ تقي الدين[7]، وجزم به في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والوجيز[8]، وقدمه في النظم[9]، قال الحارثي[10]: هذا ما قاله الأصحاب. قال الزركشي[11]: اختاره ابن حامد، وتبعه القاضي، وعامة أصحابه، وقيل: تسقط مطلقا، وليس للولد الأخذ إذا كبر، اختاره ابن بطة، وكان يفتي به، نقل عنه أبو حفص. وجزم به في المنور[12]، وقيل: لا تسقط مطلقا، وله الأخذ بها إذا كبر، وهو المذهب[13]، نص عليه[14]، وهو ظاهر كلام الخرقي، قال في المحرر[15]: اختاره الخرقي.

---

(١) الوجيز ١٨٨، تجريد العناية ٩٦، مغني ذوي الأفهام ١٠٢.

(٢) المغني ٧/ ٥١٤، ٥١٥، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٤٠٨، الفروع ٧/ ٢٨٦، شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٢٨/ أ)، الممتع شرح المقنع ٤/ ١٥.

(٣) شرح الزركشي ٢/ ٥٦٥.

(٤) الإنصاف ٦/ ٢٥٦.

(٥) القواعد الفقهية ٤٧ القاعدة الرابعة، المحرر ١/ ٥٦٥.

(٦) المقنع ٢٢٤.

(٧) انظر: الإنصاف ٦/ ٢٥٦.

(٨) الهداية ٣٢٣، المستوعب ٢/ ٤١٤، الوجيز ١٨٩.

(٩) عقد الفرائد وكنز الفوائد ٣٥٣.

(١٠) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٢٩/ ب).

(١١) شرح الزركشي ٢/ ٥٦٠.

(١٢) المنور ٢٨٩.

(١٣) انظر: الإقناع، ٢/ ٦١٥، منتهى الإرادات ١/ ٣٩٧.

(١٤) انظر: المغني ٧/ ٤٧١.

(١٥) المحرر ١/ ٥٦٥.

قال في الخلاصة[1]: وإذا عفا ولي الصبي عن شفعته، لم تسقط. وقدمه في المحرر، والفائق[2]، قال الحارثي[3]: هذا المذهب عندي، وإن كان الأصحاب على خلافه، لنصه في خصوص المسألة، على ما بينا. قال في الفروع[4]: فنصه لا تسقط، وقيل: بلى، وقيل: مع عدم الحظ.

فوائد:

منها: لو بيع شقص في شركة حمل، فالأخذ متعذر؛ إذ لا يدخل في ملكه بذلك. قاله الحارثي[5]، [وقدمه][6] في القاعدة الرابعة والثمانين[7]: ومنها الأخذ للحمل بالشفعة إذا مات مورثه بعد المطالبة، قال الأصحاب: لا تؤخذ له، ثم منهم من علل بأنه لا يتحقق وجوده، ومنهم من علل بانتفاء ملكه، قال: ويتخرج وجه آخر بالأخذ له بالشفعة، بناء على أن له حكما وملكا. انتهى. وقال في المغني والشرح[8]: إذا ولد وكبر، فله الأخذ، إذا لم يأخذ له الولي كالصبي.

ومنها، لو أخذ الولي بالشفعة، ولا حظ فيها، لم يصح الأخذ، على الصحيح من المذهب والروايتين، وإلا استقر أخذه.

ومنها، لو كان الأخذ أحظ للولد، لزم وليه الأخذ، قاله المصنف، والشارح[9]، وقطع به

(١) انظر: الإنصاف ٦/ ٢٥٧.

(٢) المحرر ١/ ٥٦٥، وانظر: الإنصاف ٦/ ٢٥٧.

(٣) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٢٩/ ب).

(٤) الفروع ٧/ ٢٨٧.

(٥) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٣٠/ أ).

(٦) ولعله «وقال» ويحتمل أنه سبق قلم من المؤلف.

(٧) القواعد الفقهية ٤١٤.

(٨) المغني ٧/ ٤٧٣، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٤١٦.

(٩) المغني ٧/ ٤٧١، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٤١٤.

في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، وغيرهم[1]. ذكروه في آخر الحجر. قال الحارثي[2]: عليه الأصحاب. وقال الزركشي، وقال غير المصنف: له الأخذ من غير لزوم. وكأنه لم يطلع على ما قالوه في الحجر في المسألة بخصوصها، وعلى كلا القولين يستقر أخذه، ويلزم في حق الصبي، ولو تركها الولي مصلحة، إما لأن الشراء وقع بأكثر من القيمة، أو لأن الثمن يحتاج إلى إنفاقه أو صرفه فيما هو أهم، أو لأن موضعه لا يرغب في مثله، أو لأن أخذه يؤدي إلى بيع ما إبقاؤه أولى، أو إلى استقراض ثمنه، ورهن ماله، أو إلى ضرر وفتنة، ونحو ذلك، فالترك متعين، وهل يسقط به الأخذ عند البلوغ؟ وهو مقصود المسألة، قال المصنف[3] عن ابن حامد: نعم، واختاره ابن بطة، وأبو الفرج الشيرازي[4]، ومال إليه في المستوعب[5]، قال ابن عقيل[6]: وهو أصح عندي. قال في الفروع[7]: لم يصح على الأصح.قال القاضي في المجرد[8]: ويحتمل عدم السقوط، ومال إليه، وقال: هو ظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور. واختاره الحارثي[9]، وقال أبو بكر في التنبيه: يحكم للصغير بالشفعة إذا بلغ[10]. ونحوه عبارة ابن أبي موسى[11].

ومنها، لو عفا الولي عن الشفعة التي فيها حظ له، ثم أراد أخذها، فله ذلك في قياس

(١) الهداية ٢٧٥، ولم أجده في المستوعب.
(٢) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٣٠/ أ).
(٣) المغني ٧/ ٤٧١.
(٤) انظر: الإنصاف ٦/ ٢٥٨، فتح الملك العزيز ٤/ ٢٥٣.
(٥) المستوعب ٢/ ٤١٤.
(٦) انظر: الإنصاف ٦/ ٢٥٨، فتح الملك العزيز ٤/ ٢٥٣.
(٧) الفروع ٧/ ٢٨٧.
(٨) انظر: الإنصاف ٦/ ٢٥٨، فتح الملك العزيز ٤/ ٢٥٣.
(٩) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٣٠/ أ).
(١٠) انظر: الإنصاف ٦/ ٢٥٨، فتح الملك العزيز ٤/ ٢٥٣.
(١١) الإرشاد ٢٢٧.

المذهب، قاله المصنف، والشارح[1]، قلت[2]: فقد يعايى بها. ولو أراد الولي الأخذ في ثاني الحال، وليس فيها مصلحة، لم يملكه، لاستمرار المانع، وإن تجدد الحظ، فإن قيل بعدم السقوط، أخذ، لقيام المقتضى، وانتفاء المانع، وإن قيل بالسقوط، لم يأخذ بحال، لانقطاع الحق بالترك، ذكره المصنف، وغيره[3].

ومنها: حكم ولي المجنون المطبق، والسفيه، حكم ولي الصغير، قاله الأصحاب[4].

تنبيه: المطبق، هو الذي لا ترجى إفاقته، حكاه ابن الزاغوني، وقال: هو الأشبه بالصحة، وبأصول المذهب، لأن شيوخنا الأوائل قالوا في المغصوب الذي يجزئ أن يحج عنه: هو الذي لا يرجى برؤه، وحكى عن قوم تحديد المطبق بالحول فما زاد، قياسا على تربص العنة، وعن قوم، التحديد بالشهر، وما نقص ملحق بالإغماء، ذكر ذلك الحارثي[5].

ومنها، حكم المغمى عليه، والمجنون غير المطبق، حكم المحبوس والغائب ينتظر إفاقتهما.

ومنها: للمفلس للأخذ بها، والعفو عنها، وليس للغرماء إجباره على الأخذ بها، ولوكان فيها حظ، قطع به المصنف، والشارح، وغيرهما[6]، قال الحارثي[7]: ويتخرج من إجباره على

(١) المغني ٧/ ٤٧٣، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٤١٦.
(٢) الإنصاف ٦/ ٢٥٨.
(٣) المغني ٧/ ٤٧٣، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٤١٧، شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٣٠/ ب).
(٤) المغني ٧/ ٤٧٤، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٤١٧، شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٣١/ أ).
(٥) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٣١/ ب).
(٦) المغني ٧/ ٤٧٤، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٤١٧.
(٧) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٣١/ ب).

التكسب، إجباره على الأخذ، إذا كان أحظ للغرماء. انتهى. وليس لهم الأخذ بها.

ومنها: للمكاتب الأخذ والترك، وللمأذون له من العبيد الأخذ دون الترك، وإن عفا السيد، سقطت[1].

فائدة: قوله[2]: (الشرط الرابع، أن يأخذ جميع المبيع). قال الحارثي[3]: هذا الشرط كالذي قبله، من كونه ليس شرطا لأصل استحقاق الشفعة، فإن أخذ الجميع أمر يتعلق بكيفية الأخذ، والنظر في كيفية الأخذ فرع استقراره، فيستحيل جعله شرطا لثبوت أصله، قال: والصواب، أن يجعل شرطا للاستدامة، كما في الذي قبله. انتهى.

قوله[4]: (وإن كانا شفيعين، فالشفعة بينهما على قدر ملكيهما). هذا المذهب[5]، نص عليه في رواية إسحاق بن منصور[6]، وعليه جماهير الأصحاب قال المصنف في المغني، والكافي، والشارح، وغيرهم[7]: هذا ظاهر المذهب. قال الحارثي[8]: المذهب عند الأصحاب جميعا، تفاوت الشفعة بتفاوت الحصص. قال في الفائق[9]: الشفعة بقدر الحق، في أصح الروايتين. قال الزركشي[10]: هذا الصحيح المشهور من الروايتين. وجزم به ابن

(١) انظر: المغني ٧/ ٤٧٤، شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٣١/ ب).
(٢) المقنع ٢٢٥.
(٣) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٣٢/ أ).
(٤) المقنع ٢٢٥.
(٥) انظر: الإقناع ٢/ ٦١٦، منتهى الإرادات ١/ ٣٩٧.
(٦) مسائل ابن منصور ٦/ ٣٠٨٨.
(٧) المغني ٧/ ٤٩٧، الكافي ٢/ ٤٢٣، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٤١٩، الممتع شرح المقنع ٤/ ١٧، المبدع ٥/ ١٤٣.
(٨) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٣٤/ أ).
(٩) انظر: الإنصاف ٦/ ٢٦٠.
(١٠) شرح الزركشي ٢/ ٥٦٢.

عقيل في تذكرته، وصاحب الوجيز، وغيرهما[١]. وقدمه في الفروع[٢]، وقال: اختاره الأكثر. قلت[٣]: منهم الخرقي، وأبو بكر، وأبو حفص، والقاضي[٤]. قال الزركشي[٥]: وجمهور أصحابه. وعنه: الشفعة على عدد الرءوس[٦]، اختاره ابن عقيل، فقال في الفصول: «هذا الصحيح عندي[٧]. وروى الأثرم عنه الوقف في ذلك، حكاه الحارثي[٨].

فائدة: فإن ترك أحدهما شفعته، لم يكن للآخر أن يأخذ إلا الكل أو يترك، وهذا بلا نزاع، وحكاه ابن المنذر إجماعا[٩]، وكذا لو حضر أحد الشفعاء وغاب الباقون، فقال الأصحاب[١٠]، ليس له إلا أخذ الكل، أو الترك. قال الحارثي[١١]: وإطلاق نص أحمد، ينتظر بالغائب من رواية حنبل، يقتضي الاقتصار على حصته، قال: وهذا أقوى، والتفريع على الأول، فقال في التلخيص: ليس له تأخير شيء من الثمن إلى حضور الغائبين. وحكى المصنف، والشارح وجهين، وأطلقهما[١٢]، أحدهما، لا يؤخر شيئا، فإن فعل بطل حقه من

---

(١) التذكرة ١٥٨، ولم يجزم به في ابن عقيل في التذكرة، كما ذكر، بل ذكر الروايتين فقال: وتجب الشفعة على قدر الأنصباء في أحد الروايتين والأخرى، تجب على عدد الرءوس، الوجيز ١٨٩، المذهب الأحمد ١١٥، الرعاية الصغرى ١/ ٤٢٧، مغني ذوي الأفهام ١٠٣.

(٢) الفروع ٧/ ٢٩٢، ٢٩٣.

(٣) الإنصاف ٦/ ٢٦٠.

(٤) انظر: مختصر الخرقي ١٣٤، التمام ٢/ ٨١.

(٥) شرح الزركشي ٢/ ٥٦٢.

(٦) انظر: الروايتين والوجهين ١/ ٤٤٩، التمام ٢/ ٨١، ٨٢، المغني ٧/ ٤٩٧.

(٧) انظر: المغني ٧/ ٤٩٧، شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٣٤/ ب).

(٨) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٣٤/ أ).

(٩) الإجماع لابن المنذر ١٣٦.

(١٠) انظر: المغني ٧/ ٥٠٠، الفروع ٧/ ٢٩٣، شرح الزركشي ٢/ ٥٦٣.

(١١) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٣٦/ أ).

(١٢) المغني ٧/ ٥٠٢، الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٤٢٤.

الشفعة، **والوجه الثاني**، له ذلك، ولا يبطل حقه، وهو ما أورده القاضي، وابن عقيل[1]، فإن كان الغائب اثنين، وأخذ الحاضر الكل، ثم قدم أحدهما، أخذ النصف من الحاضر أو العفو، فإن أخذ ثم قدم الآخر، فله مقاسمتهما، يأخذ من كل منهما ثلث ما في يده، هكذا قال القاضي، وابن عقيل، والمصنف، والشارح، وغيرهم[2]، وقدمه الحارثي[3]، وقال ابن الزاغوني[4]: القادم بالخيار بين الأخذ من الحاضر، وبين نقض شفعته في قدر حقه، فيأخذ من المشتري إن تراضوا على ذلك، وإلا نقض الحاكم، كما قلنا، ولم يجبر الحاضر على التسليم إلى القادم، قال: وهذا ظاهر المذهب فيما ذكر أصحابنا، حكاه في كتاب الشروط. ثم إن ظهر الشقص مستحقا، فعهده الثلاثة على المشتري، قاله القاضي، وابن عقيل، والمصنف، وغيرهم[5]، وكلام ابن الزاغوني يقتضي أن عهدة كل واحد ممن تسلم منه، وإذا أخذ الحاضر الكل، ثم قدم أحدهما، وأراد الاقتصار على حصته، وامتنع من أخذ النصف، فقال أصحابنا: له ذلك. فإذا أخذه، ثم قدم الغائب الثاني، فإن أخذ من الحاضر سهمين ولم يتعرض للقادم الأول، فلا كلام، وإن تعرض، فقال الأصحاب منهم القاضي، والمصنف[6] (له أن يأخذ منه ثلثي سهم، وهو ثلث ما في يده). قال الحارثي[7]: وللشافعية وجه، يأخذ الثاني من الحاضر نصف ما في يده، وهو الثلث، قال: وهو أظهر إن شاء الله تعالى.

---

(١) انظر: شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٣٦/ أ).

(٢) المغني ٧/ ٥٠٢، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٤٢٥، شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٣٦/ ب).

(٣) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٣٦/ أ).

(٤) المصدر السابق، الإنصاف ٦/ ٢٦١.

(٥) المغني ٧/ ٥٠١، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٤٢٣، شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٣٦/ ب).

(٦) المغني ٧/ ٥٠٣.

(٧) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٣٧/ أ).

قوله[1]: **(فإن كان المشتري شريكا، فالشفعة بينه وبين الآخر)**. مثال ذلك: أن تكون الدار بين ثلاثة، فيشتري أحدهم نصيب شريكه، فالشقص بين المشتري وشريكه، قاله الأصحاب، ولا أعلم فيه نزاعا[2]. لكن قال الحارثي[3]: عبر في المتن عن هذا بقوله: فالشفعة بينه وبين الآخر، كذا عبر أبو الخطاب وغيره، وفيه تجوز، فإن حقيقة الشفعة انتزاع الشقص من يد من انتقلت إليه، وهو متخلف في حق المشتري، لأنه الذي انتقل إليه هذا.

قوله[4]: **(وإذا كانت دارا بين اثنين، فباع أحدهما نصيبه لأجنبي صفقتين، ثم علم شريكه، فله أن يأخذ بالبيعين، وله أن يأخذ بأحدهما)**. قاله الأصحاب، منهم القاضي، وابن عقيل، وغيرهما[5]، وهي تعدد عقد.

قوله[6]: **(فإن أخذ بالثاني شاركه المشتري في شفعته، في أحد الوجهين)**. وهو الصحيح من المذهب، صححه في النظم، وشرح الحارثي، والتصحيح[7]، وجزم به في المستوعب، والتلخيص، والفائق[8]، وقدمه ابن رزين في شرحه[9]، **والوجه الثاني**، لا يشاركه فيها، اختاره القاضي، وابن عقيل[10]، وفيه **وجه ثالث**، وهو، إن عفا الشفيع عن الأول، شاركه في الثاني، وأطلقهما في المغني، والشرح، والفروع[11].

---

(١) المقنع ٢٢٥.

(٢) الإنصاف ٦/ ٢٦١.

(٣) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٣٩/ أ).

(٤) المقنع ٢٢٥.

(٥) انظر: شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٤٠/ أ)، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٤٢٩، المبدع ٥/ ١٤٤.

(٦) المقنع ٢٢٥.

(٧) عقد الفرائد وكنز الفوائد ٣٥٤، شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٤٠/ أ)، انظر: الإنصاف ٦/ ٢٦٢.

(٨) المستوعب ٤/ ٤٠٨، وانظر: شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٤٠/ ب)، الإنصاف ٦/ ٢٦٢.

(٩) انظر: الإنصاف ٦/ ٢٦٢.

(١٠) انظر: شرح الحارثي مخطوط (ق: ٤٠/ ب)، الإنصاف ٦/ ٢٦٢.

(١١) المغني ٧/ ٥٠٦، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٤٣٠، الفروع ٧/ ٢٨٩.

قوله[1]: **(وإن أخذ بهما لم يشاركه في شفعة الأول - بلا نزاع - وهل يشاركه في شفعة الثاني؟ على وجهين)**. أحدهما، يشاركه، صححه في التصحيح، والنظم[2]، **والوجه الثاني**، لا يشاركه، قال الحارثي[3]: وهو الأصح. قلت[4]: وهو الصواب.

قوله[5]: **(وإن اشترى اثنان حق واحد، فللشفيع أخذ حق أحدهما)**. إذا تعدد المشتري والبائع واحد، بأن ابتاع اثنان أو جماعة شقصا من واحد، فقال ابن الزاغوني في المبسوط[6]: نص أحمد على أن شراء الاثنين من الواحد عقدان وصفقتان، فللشفيع إذن أخذ نصيب أحدهما، وترك الباقي، كما قال المصنف وغيره من الأصحاب. وقطع به في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغني، والمحرر، والحارثي، والشرح، والوجيز، والفروع، وغيرهم من الأصحاب[7]، وقدمه في الرعاية، والفائق[8]، وقيل: هو عقد واحد، فلا يأخذ إلا الكل، أو يترك[9].

فائدتان:

إحداهما: لو اشترى واحد لنفسه ولغيره بالوكالة شقصا من واحد: فالحكم كذلك؛

---

(١) المقنع ٢٢٥.

(٢) عقد الفرائد وكنز الفوائد ٣٥٤، وانظر: الإنصاف ٦/ ٢٦٢.

(٣) شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٤٠/ ب).

(٤) الإنصاف ٦/ ٢٦٢.

(٥) المقنع ٢٢٥.

(٦) انظر: شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٤٠/ ب)، الإنصاف ٦/ ٢٦٢. وكتاب المبسوط لابن الزاغوني. مفقود.

(٧) الهداية ٣٢١، المستوعب ٢/ ٤٠٨، المغني ٧/ ٥٠٤، المحرر ١/ ٥٦٦، شرح الحارثي، مخطوط (ق: ٤٠/ ب)، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٤٢٩، الوجيز ١٨٩، الفروع ٧/ ٢٨٩، الممتع شرح المقنع ٤/ ١٩.

(٨) الرعاية الكبرى ٤/ ٣٨١، الإنصاف ٦/ ٢٦٣.

(٩) انظر: الرعاية الكبرى ٤/ ٣٨٢.

لتعدد من وقع العقد له. وكذا ما لو كان وكيلا لاثنين واشترى لهما. وقيل: الاعتبار بوكيل المشتري. ذكره في الرعاية.

الثانية: لو باع أحد الشريكين نصيبه من ثلاثة صفقة واحدة. فللشفيع الأخذ من الجميع، ومن البعض. فإن أخذ من البعض: فليس لمن عداه الشركة في الشفعة. وإن باع كلا منهم على حدة، ثم علم الشفيع. فله الأخذ من الكل، ومن البعض. فإن أخذ من الأول: فلا شركة للآخرين. وإن أخذ من الثاني: فلا شركة للثالث. وللأول: الشركة في أصح الوجهين. قاله الحارثي. وجزم به في التلخيص، وغيره. وفي الآخر: لا. وإن أخذ من الثالث. ففي شركة الأولين الوجهان. وإن أخذ من الكل. ففي شركة الأول في الثاني والثالث. والثاني في الثالث: وجهان. فإن قيل: بالشركة والمبيع متساو. فالسدس الأول للشفيع، وثلاثة أرباع الثاني وثلاثة أخماس الثالث. وللمشتري الأول ربع السدس الثاني، وخمس الثالث. وللمشتري الثاني الخمس الباقي من الثالث. وتصح من مائة وعشرين. للشفيع: مائة وسبعة. وللمشتري الأول: تسعة. والثاني: أربعة. وإن قيل: بالرءوس. فتصح من ستة وثلاثين[1]. للشفيع: تسعة وعشرون. وللثاني: خمسة. وللثالث: اثنان. ذكر ذلك المصنف[2]، وغيره. واقتصر عليه الحارثي.

قوله: (وإن اشترى واحد حق اثنين، أو اشترى واحد شقصين من أرضين صفقة واحدة، والشريك واحد. فللشفيع أخذ حق أحدهما في أصح الوجهين)[3]. ذكر المصنف هنا مسألتين: **إحداهما**: تعدد البائع، والمشتري واحد. بأن باع اثنان نصيبهما من واحد صفقة واحدة. فللشفيع أخذ أحدهما. على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. قال الحارثي: عليه الأصحاب حتى القاضي في المجرد. لأنهما عقدان لتوقف نقل الملك

---

(١) هكذا في الأصل، وعبارة الإنصاف ١٥/ ٤٣٤: (وإن قيل بالرءوس فللمشتري الأول: نصف السدس الثاني، وثلث الثلث. وللثاني: الثلث الباقي من الثالث، فتصح من ستة وثلاثين).

(٢) المغني، للموفق ابن قدامة ٧/ ٥٠٣.

(٣) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٥/ ٤٣٦.

عن كل واحد من البائعين على عقد. فملك الاقتصار على أحدهما كما لو كانا متعاقبين، أو المشتري [اثنين][1]. جزم به في الكافي[2]، والوجيز[3]، وغيرهما. وصححه في الخلاصة وشرح حفيده[4]، وغيرهما. وقدمه في الهداية[5]، والتلخيص، والمغني[6]، والشرح[7]. ونصراه، وغيرهم. **والوجه الثاني**: ليس له إلا أخذ الكل، أو الترك. اختاره القاضي في الجامع الصغير[8]، ورءوس المسائل. وقيل: له أخذ أحدهما هنا دون التي بعدها. جزم به في الفنون. وقاسه على تعدد المشتري بكلام يقتضي أنه محل وفاق. **المسألة الثانية**: التعدد بتعدد المبيع، بأن باع شقصين من دارين صفقة واحدة من واحد. فللشفيع أخذهما جميعا. وإن أخذ أحدهما: فله ذلك. على الصحيح من المذهب. قال الحارثي: هذا المذهب. وجزم به في الوجيز[9]، وغيره. وصححه في الخلاصة، وحفيده في شرحه[10]، وغيرهما. وقدمه في الهداية[11]، والمذهب، والمستوعب[12]، والكافي[13]، والمغني[14]، والشرح[15]، ونصراه

(١) لفظ الأصل: (اثنان)، والمثبت من الإنصاف ١٥/ ٤٣٧.

(٢) انظر: الكافي، للموفق ابن قدامة ٢/ ٤٢٢.

(٣) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٨٩.

(٤) انظر: الممتع في شرح المقنع ٤/ ١٩.

(٥) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ٢٠٠.

(٦) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٧/ ٤٨٣.

(٧) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٥/ ٤٣٦.

(٨) انظر: الجامع الصغير، للقاضي أبو يعلى ١٨٧.

(٩) انظر: الوجيز لابن أبي السري ١٨٩.

(١٠) انظر: الممتع في شرح المقنع، لابن المنجا ٤/ ١٩.

(١١) انظر: الهداية، لأبي الخطاب ٢٠٠.

(١٢) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٤٠٨.

(١٣) انظر: الكافي، للموفق ابن قدامة ٢/ ٤٢٢.

(١٤) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٧/ ٤٨٣.

(١٥) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٥/ ٤٣٧.

وغيرهم. وهو من مفردات المذهب. جزم به ناظمها. **والوجه الثاني**: ليس له أخذ أحدهما. وهو احتمال في الهداية[1]. قال بعضهم: اختاره القاضي في المجرد. فعلى هذا الوجه: إن اختار أحدهما سقطت الشفعة فيهما. لترك البعض مع إمكان أخذ الكل وكما لو كان شقصا واحدا.

تنبيه: هذا إذا اتحد الشفيع. فإن كان لكل واحد منهما شفيع: فلهما أخذ الجميع، وقسمة الثمن على القيمة. وليس لواحد منهما الانفراد بالجميع في أصح الوجهين. ذكره المصنف[2]، وغيره. نعم له الاقتصار على ما هو شريك فيه بحصته من الثمن. وافقه الآخر بالأخذ أو خالفه. وخرج المصنف[3]، والشارح[4]: انتفاء الشفعة بالكلية من مسألة الشقص، والسيف.

فائدة: بقي معنا للتعدد صورة. وهي: أن يبيع اثنان نصيبهما من اثنين صفقة واحدة. فالتعدد واقع من الطرفين والعقد واحد. قال الحارثي: ولهذا قال أصحابنا: هي بمثابة أربع صفقات. وجزم به في المغني[5]، والشرح[6]. وقالا: هي أربعة عقود؛ إذ عقد الواحد مع الاثنين عقدان. فللشفيع أخذ الكل، أو ما شاء منهما. وذلك خمسة أخيرة: أخذ الكل، أخذ نصفه وربعه منهما. أخذ نصفه منهما. أخذ نصفه من أحدهما. أخذ ربعه من أحدهما. ذكره القاضي وابن عقيل، وغيرهما. وقيل: ذلك عقدان. قدمه في الرعاية. قال في الفائق: ولو تعدد البائع والمبيع، واتحد العقد.

قوله: (وإن باع شقصا، وسيفا، فللشفيع أخذ الشقص بحصته من الثمن)[7]. هذا

---

(١) انظر: الهداية، لأبي الخطاب ٢٠٠.

(٢) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٧/ ٥٠٤.

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٥، لشمس الدين ابن قدامة/ ٤٣٨.

(٥) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٧/ ٥٠٤.

(٦) لم أجد جزم الشارح وقوله المذكور، انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٥/ ٤٨٣ و ٥٠٤.

(٧) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٥/ ٤٤٠.

الصحيح من المذهب. نص عليه[١]. وعليه الأصحاب (ويحتمل أن لا يجوز). وهو تخريج لأبي الخطاب في الهداية[٢]، ومن بعده؛ بناء على تفريق الصفقة.

فائدة: أخذ الشفيع للشقص لا يثبت خيار التفريق للمشتري. قاله في التلخيص، وغيره. واقتصر عليه الحارثي.

قوله: (وإن تلف بعض المبيع، فله أخذ الباقي بحصته من الثمن)[٣]. هذا المذهب مطلقا، وعليه الأصحاب. إلا أن ابن حامد[٤] اختار: أنه إن كان تلفه بفعل الله تعالى فليس له أخذه إلا بجميع الثمن كما نقله المصنف عنه[٥].

فائدة: لو تعيب المبيع بعيب من العيوب المنقصة للثمن، مع بقاء عينه. فليس له الأخذ إلا بكل الثمن، أو الترك. قطع به المصنف في المغني[٦]، وصاحب التلخيص، والشارح[٧]، وصاحب الرعايتين[٨]، والحاوي[٩]. وفيه وجه آخر: له الأخذ بالحصة. اختاره القاضي يعقوب. قال الحارثي: وأظن أو أجزم أنه قول القاضي في التعليق. قال: وهو الصحيح.

قوله: (الخامس: أن يكون للشفيع ملك سابق. فإن اشترى اثنان دارا صفقة واحدة. فلا شفعة

---

(١) انظر: الفروع، لابن مفلح، وتصحيح الفروع، للمرداوي ٧/ ٢٧٣.

(٢) انظر: الهداية، لأبي الخطاب ٢٠٠.

(٣) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٥/ ٤٤١.

(٤) انظر: تهذيب الأجوبة، لابن حامد ٨٤.

(٥) انظر: المقنع، للموفق ابن قدامة ١٥/ ٤٤١.

(٦) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٧/ ٤٧٨.

(٧) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٥/ ٤٤١.

(٨) لم أجد لابن حمدان - رحمه الله - قطعا في هذه المسألة في الرعاية الصغرى، بل إنه قال: (وإن تلف بعضه أخذ الباقي بقسطه من الثمن، وقيل: إن تلف بفعل الله عز وجل فبكله، أو يترك، كما لو غاب) ١/ ٤٢٩.

(٩) انظر: الحاوي الصغير، لعبد الرحمن الضرير ٤٠١.

لأحدهما على صاحبه) بلا نزاع. (فإن ادعى كل واحد منهما السبق، فتحالفا أو تعارضت بينتاهما فلا شفعة لهما)[1]. هذا المذهب في تعارض البينتين، على ما يأتي في بابه. فإن قيل باستعمالهما بالقرعة: فمن قرع حلف وقضى له. وإن قيل باستعمالهما بالقسمة: فلا أثر لها ههنا، لأن العين بينهما منقسمة إلا أن تتفاوت الشركة، فيفيد التنصيف، ولا يمين إذًا، على ما يأتي إن شاء الله تعالى.

قوله: (ولا شفعة بشركة الوقف في أحد الوجهين)[2]. إذا بيع طلق في شركة وقف: فهل يستحقه الموقوف عليه؟ لا يخلو: إما أن نقول يملك الموقوف عليه الوقف أو لا؟. فإن قلنا يملكه وهو المذهب على ما يأتي فالصحيح من المذهب هنا: أنه لا شفعة له. جزم به في الوجيز[3] وغيره. وقطع به أيضا ابن أبي موسى[4] والقاضي[5] وابنه، وابن عقيل، والشريفان: أبو جعفر[6]، والزيدي، وأبو الفرج الشيرازي. في آخرين. واختاره المصنف[7]، وغيره. وصححه في الخلاصة، والنظم[8]. وقدمه في المغني[9]، والشرح[10]، والفروع[11]، والفائق. وقال أبو الخطاب: له الشفعة[12]. قال الحارثي: وجوب الشفعة على قولنا بالملك:

(١) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٥/ ٤٤٣، ٤٤٤. (٢) المصدر السابق ١٥/ ٤٤٥.

(٣) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٨٩.

(٤) انظر: الإرشاد، لابن أبي موسى ٢٢٨.

(٥) لم أجده في كتاب «الروايتين والوجهين»، لكنه قال في الجامع الصغير ١٨٨: (وإذا وقف المشتري الشقص أو جعله مسجدا سقط حق الشفيع).

(٦) انظر: رءوس المسائل في الخلاف، لأبي جعفر ٢/ ٦١٥.

(٧) انظر: المقنع، للموفق ابن قدامة ١٥/ ٤٤٥.

(٨) انظر: عقد الفرائد وكنز الفوائد ١/ ٣٥١.

(٩) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٧/ ٤٧٥.

(١٠) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٥/ ٤٤٥.

(١١) انظر: الفروع، لابن مفلح ٢/ ٢٩٤.

(١٢) انظر: الهداية، لأبي الخطاب ١٩٨.

هو الحق. وقدمه في الرعايتين[1]، والحاوي[2]. وأطلقهما في المذهب، والمستوعب[3]، والمحرر[4]، والكافي[5]. وإن قلنا: لا يملك الموقوف عليه الوقف: فلا شفعة أيضا. على الصحيح من المذهب. قطع به الجمهور. منهم القاضي[6]، وأبو الخطاب[7]، وصاحب المحرر[8]، والرعاية الصغرى[9]، والحاوي[10]، ومن تقدم ذكره في المسألة الأولى، وغيرهم وقدمه في الرعاية الكبرى. وقيل له: الشفعة. قال في الرعاية الكبرى: وقيل: إن قلنا: القسمة إفراز، وجبت. وإلا فلا. انتهى. اختار في الترغيب إن قلنا: القسمة إفراز وجبت هي والقسمة بينهما. فعلى هذا الأصح: يؤخذ بها موقوف جاز بيعه. قال في التلخيص بعد أن حكى كلام أبي الخطاب المتقدم ويتخرج عندي وإن قلنا: يملكه في الشفعة وجهان مبنيان على أنه: هل يقسم الوقف، والطلق أم لا؟ فإن قلنا: القسمة إفراز: قسم، وتجب الشفعة. وإن قلنا: بيع فلا قسمة ولا شفعة. انتهى. قال في القواعد[11] بعد أن حكى الطريقتين هذا كله مفرع على المذهب في جواز قسمة الوقف من الطلق. أما على الوجه الآخر بمنع القسم: فلا شفعة. إذا لا شفعة في ظاهر المذهب إلا فيما يقبل القسمة من العقار. وكذلك بنى صاحب التلخيص الوجهين على الخلاف في قبول القسمة. انتهى.

---

(١) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٢٩.

(٢) انظر: الحاوي الصغير، لعبد الرحمن الضرير ٤٠١.

(٣) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٤٠٦، ٤٠٧.

(٤) انظر: المحرر، لمجد الدين ابن تيمية ١/ ٥٦٧.

(٥) انظر: الكافي، للموفق ابن قدامة ٢/ ٤٢٩.

(٦) انظر: الجامع الصغير، للقاضي أبو يعلى ١٨٨.

(٧) انظر: الهداية، لأبي الخطاب ١٩٨.

(٨) انظر: المحرر، لمجد الدين ابن تيمية ١/ ٥٦٧.

(٩) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٢٩.

(١٠) انظر: الحاوي الصغير، لعبد الرحمن الضرير ٤٠١.

(١١) انظر: القواعد لابن رجب ١/ ٤٠٩.

تنبيه: هذه الطريقة التي ذكرناها وهي: إن قلنا الموقوف عليه يملك الوقف وجبت الشفعة، أو لا يملك فلا شفعة هي طريقة أبي الخطاب[1]، وجماعة وللأصحاب طريقة أخرى. وهي أن الخلاف جار سواء قلنا: يملك الموقوف عليه الوقف أم لا. وهي طريقة الأكثرين. وهي طريقة المصنف[2] هنا وغيره. ومنهم من قال: إن قلنا بعدم الملك فلا شفعة. وإن قيل بالملك: فوجهان. وهي طريقة صاحب المحرر[3]. واختاره في التلخيص. لكن بناه على ما تقدم.

قوله: (وإن تصرف المشتري [في المبيع][4] قبل الطلب بوقف أو هبة. وكذا بصدقة: سقطت)[5]، كذا لو أعتقه. نص عليه، وقلنا: فيه الشفعة على ما تقدم. وهذا المذهب في الجميع. نص عليه[6] وعليه جماهير الأصحاب. قال الحارثي: قال أصحابنا: إن تصرف بالهبة أو الصدقة أو الوقف: بطلت الشفعة. وجزم به في الوجيز[7]، وغيره. وصححه في الخلاصة، وغيرها. وقدمه في الهداية[8]، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب[9]، والمغني[10]، والشرح[11]، والرعايتين[12]، والحاوي[13]، والفروع[14]، والفائق، وناظم

---

(١) انظر: الهداية، لأبي الخطاب ١٩٨.
(٢) انظر: المقنع، للموفق ابن قدامة ١٥/ ٤٤٥.
(٣) انظر: المحرر، لمجد الدين ابن تيمية ١/ ٥٦٧.
(٤) ساقطة من الأصل، والمثبت لفظ المقنع ١٥/ ٤٤٧.
(٥) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٥/ ٤٤٧.
(٦) انظر: الفروع، لابن مفلح، وتصحيح الفروع للمرداوي ٧/ ٢٨٧، ٢٨٨.
(٧) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٨٩.
(٨) انظر: الهداية، لأبي الخطاب ١٩٨.
(٩) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٤٠٦، ٤٠٧.
(١٠) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٧/ ٤٧٥.
(١١) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٥/ ٤٤٥.
(١٢) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٢٩.
(١٣) انظر: الحاوي الصغير، لعبد الرحمن الضرير ٤٠١.
(١٤) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢٨٧، ٢٨٨.

المفردات[1]. وهو منها. فقال بعد أن ذكر الوقف، والهبة، والصدقة: جمهور الأصحاب على هذا النمط. والقاضي قال: النص في الوقف فقط. وقال أبو بكر في التنبيه، ولو بنى حصته مسجدا كان البناء باطلا. لأنه وقع في غير ملك تام له. هذا لفظه. قال المصنف: القياس قول أبي بكر[2]. واختاره في الفائق. قال الحارثي: وهو قوي جدا. وقال: حكى القاضي أن أبا بكر قال في التنبيه: الشفيع بالخيار بين أن يقره على ما تصرف وبين أن ينقض التصرف. فإن كان وقفا على قوم فسخه، وإن كان مسجدا نقضه، اعتبارا به لو تصرف بالبيع. قال: وتبعه الأصحاب عليه. ومن ضرورته: عدم السقوط مطلقا كما [ذكره المصنف هنا عنه. قال: ولم أر هذا في التنبيه. إنما فيه ما][3] ذكرنا أولا، من بطلان أصل التصرف وبينهما من البون ما لا يخفى. انتهى. وقال في الفائق: وخص القاضي النص بالوقف، ولم يجعل غيره مسقطا. اختاره شيخنا[4]. انتهى. قال في الفصول: وعنه: لا تسقط؛ لأنه شفيع. وضعفه بوقف غصب أو مريض مسجدا.

فائدة: قال في القاعدة الرابعة والخمسين[5]: صرح القاضي بجواز الوقف والإقدام عليه. وظاهر كلامه في مسألة التحيل على إسقاط الشفعة: تحريمه. وهو الأظهر. انتهى. قلت: قد تقدم كلام صاحب الفائق في ذلك في أول الباب.

فائدتان:

إحداهما: لا يسقط رهنه الشفعة. على الصحيح من المذهب. وإن سقطت بالوقف والهبة والصدقة. قدمه في الفروع[6]. ونصره الحارثي. وقيل: الرهن كالوقف والهبة والصدقة. جزم

(١) انظر: عقد الفرائد وكنز الفوائد ١/ ٣٥١.

(٢) لم أجد هذا النقل في المقنع، ولا في المغني.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والتصحيح من الإنصاف ١٥/ ٤٤٩.

(٤) انظر: حاشية ابن قندس على الفروع ٧/ ٢٨٧.

(٥) انظر: القواعد لابن رجب ١/ ٤١٩.

(٦) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢٩٤.

به في الكافي[1]، والمغني[2] والوجيز[3]. وقدمه في الرعاية[4]. قال الحارثي: ألحق المصنف الرهن بالوقف والهبة. وهو بعيد عن نص الإمام أحمد رحمه الله. فإنه أبطل في الصدقة والوقف بالخروج عن اليد والملك. والرهن غير خارج عن الملك. فامتنع الإلحاق. انتهى. وقال في الفائق: وخص القاضي النص بالوقف. ولم يجعل غيره مسقطا. اختاره شيخنا يعني: الشيخ تقي الدين رحمه الله[5]. وكلام الشيخ يعني به المصنف يقتضي مساواة الرهن والإجارة وكل عقد لا تجب الشفعة فيه للوقف. قال يعني المصنف: ولو جعله صداقا أو عوضا عن خلع: انبنى على الوجهين في الأخذ بالشفعة. انتهى. وقدم في الرعاية سقوطها بإجارة وصدقة.

الثانية: لو أوصى بالشقص. فإن أخذ الشفيع قبل القبول، [بطلت الوصية واستقر الأخذ. ذكره المصنف[6]، والشارح[7]، والحارثي، وغيرهم. وإن طلب ولم يأخذ بعد][8]، بطلت الوصية أيضا، ويدفع الثمن إلى الورثة. لأنه ملكهم. وإن كان الموصي له قبل أخذ الشفيع أو طلبه: فكما مر في الهبة. تنقطع الشفعة بها على المذهب. قال الحارثي: وعلى المحكي عن أبي بكر وإن كان لا يثبت عنه لا ينقطع، وهو الحق. انتهى. وهو مقتضى إطلاق المصنف في المغني[9].

---

(١) انظر: الكافي، للموفق ابن قدامة ٢/ ٤٢٩.
(٢) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٧/ ٤٧٧.
(٣) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٨٩.
(٤) لم أجد لابن حمدان – رحمه الله – كلاما في هذه المسألة في الرعاية الصغرى، فلعل النقل من الكبرى.
(٥) انظر: مجموع الفتاوى، لشيخ الإسلام ابن تيمية ٣٠/ ٣٨٧.
(٦) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٧/ ٤٦٦.
(٧) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٥/ ٤٤٧.
(٨) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والتصحيح من الإنصاف ١٥/ ٤٥٠.
(٩) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٧/ ٤٦٦.

قوله: (وإن باع فللشفيع الأخذ بأي البيعتين شاء)(١). هذا المذهب بلا ريب. والمشهور عند الأصحاب. وقطع به كثير منهم. وقال ابن أبي موسى(٢): يأخذه ممن هو في يده. وهو ظاهر كلام ابن عقيل في التذكرة(٣). لأنه قال: إذا خرج من يده وملكه، كيف يسلم؟. وقيل: البيع باطل. وهو ظاهر كلام أبي بكر في التنبيه. قاله في القاعدة الرابعة والعشرين(٤). وقال في آخر القاعدة الثالثة والخمسين(٥): وذكر أبو الخطاب أن تصرف المشتري في الشقص المشفوع يصح، ويقف على إجازة الشفيع.

قوله: (وإن فسخ البيع بعيب أو إقالة فللشفيع: أخذه)(٦)، إذا تقايلا الشقص. ثم علم المشتري، إن قلنا: الإقالة بيع. فله الأخذ من أيهما شاء؛ فإن أخذ من المشتري نقض الإقالة ليعود الشقص إليه. فيأخذ منه. وإن قلنا فسخ: فله الشفعة أيضا. على الصحيح من المذهب. قال الحارثي: ذكره الأصحاب: القاضي، وأبو الخطاب(٧) وابن عقيل، والمصنف(٨) في آخرين. انتهى. وجزم به في الهداية(٩)، والمذهب، والخلاصة، والنظم(١٠)، والمغني(١١)، والشرح(١٢)، والوجيز(١٣)، وغيرهم. وقدمه في الفروع(١٤)، وغيره. قال الحارثي: ثم ذكر

(١) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٥/ ٤٥١.
(٢) انظر: الإرشاد، لابن أبي موسى ٢٢٧.
(٣) انظر: التذكرة، لابن عقيل ١٥٨.
(٤) انظر: القواعد، لابن رجب ١/ ١٩٥.
(٥) انظر: المرجع السابق ١/ ٤١٥.
(٦) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٥/ ٤٥٢، ٤٥٣.
(٧) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ١٩٩.
(٨) انظر: المقنع، للموفق ابن قدامة ١٥/ ٤٥٢، ٤٥٣.
(٩) انظر: الهداية، لأبي الخطاب ١٩٨.
(١٠) انظر: عقد الفرائد وكنز الفوائد ١/ ٣٥٤.
(١١) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٧/ ٤٦٦.
(١٢) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٥/ ٤٥٢، ٤٥٣.
(١٣) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٨٩.
(١٤) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢٧٩.

القاضي، وابن عقيل، والمصنف في كتابيه: أنه يفسخ الإقالة، ليرجع الشقص إلى المشتري فيأخذ منه. قال المصنف: لأنه لا يمكنه الأخذ معها[1]. وقال ابن أبي موسى[2]: للشفيع انتزاعه من يد البائع. قال الحارثي: والأول أولى. لأن الاستشفاع الانتزاع من يد المشتري. وهذا معنى قوله: لا يمكن الأخذ معها. وقد نص الإمام أحمد رحمه الله في رواية ابن الحكم على بطلان الشفعة. وحمله القاضي على أن الشفيع عفا ولم يطالب. وتبعه ابن عقيل. قال في المستوعب: وعندي أن الكلام على ظاهره. ومتى تقايلا قبل المطالبة بالشفعة: لم تجب الشفعة[3]. كذا قال صاحب التلخيص، وزاد: فيكون على روايتين. قال الحارثي: والبطلان هو الذي يصح عن الإمام أحمد رحمه الله.

فائدة: لو تقايلا بعد عفو الشفيع، ثم عن له المطالبة: ففي المجرد والفصول إن قيل: الإقالة فسخ، فلا شيء له. وإن قيل: هي بيع، تجددت الشفعة. وأخذ من البائع لتجدد السبب. فهو كالعود إليه بالبيع الصريح. واقتصر عليه الحارثي. وإن فسخ البيع بعيب قديم، وطالب[4] مقدما على العيب. فقال المصنف هنا: له الشفعة. كذا قال الأصحاب: القاضي، وأبو الخطاب[5]، وابن عقيل في آخرين. وجزم به في الهداية[6]، والمذهب، والخلاصة، والمغني[7]، والشرح[8]، والنظم[9]، والوجيز[10]، وغيرهم. وقدمه في المستوعب[11]،

---

(١) المغني، للموفق ابن قدامة ٧/ ٤٦٧، ولم أجد كلامه في المقنع.

(٢) انظر: الإرشاد، لابن أبي موسى ٢٢٦.

(٣) المستوعب، للسامري ٢/ ٤١٦.

(٤) يعني الشفيع، وعبارة الإنصاف: (وإن فسخ البيع بعيب قديم، ثم علم الشفيع وطالب مقدما على العيب) ١٥/ ٤٥٤.

(٥) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ١٩٩.

(٦) انظر: المرجع السابق.

(٧) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٧/ ٤٦٦.

(٨) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٥/ ٤٥٣.

(٩) انظر: عقد الفرائد وكنز الفوائد ١/ ٣٥٤.

(١٠) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٨٩.

(١١) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٤١٦.

والتلخيص، والفروع[1]، وغيرهم. وعنه: ليس له الأخذ إذا فسخ بعيب. ذكره في المستوعب[2]، والتلخيص، أخذا من نصه في رواية ابن الحكم في المقايلة. وأكثرهم حكاه قولا، ومال إليه الحارثي.

فوائد:

منها: لو باع شقصا بعبد، ثم وجد العبد معيبا. فقال في المغني[3]، والمجرد، والفصول وغيرهم: له رد العبد واسترجاع الشقص. ولا شيء للشفيع. واختار الحارثي ثبوت الشفعة له. انتهى. قال الأصحاب: وإن أخذ الشفيع الشقص: ثم وجد البائع العيب: لم يملك استرداد الشقص. لأنه يلزم عنه بطلان عقد آخر. فيعايا بها[4]. ولكن يرجع بقيمة الشقص. والمشتري قد أخذ من الشفيع قيمة العبد. فإن ساوى[5] قيمة العبد فذاك. وإن زادت إحداهما على الأخرى. ففي رجوع باذل الزيادة من المشتري والشفيع على صاحبه وجهان. **أحدهما:** يرجع بالزيادة. وهو الصحيح من المذهب. اختاره القاضي، وابن عقيل والمجد[6]. وجزم به في الكافي[7]. وصححه في الفروع[8]. **والوجه الثاني:** لا يرجع. وإن عاد الشقص إلى المشتري بعد دفع قيمته ببيع أو إرث أو هبة أو غيرها. ففي المجرد، والفصول: لا يلزمه الرد على البائع، ولا للبائع استرداده. قال في المغني[9]، والشرح[10]: ليس للشفيع أخذه بالبيع

---

(١) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢٧٩.
(٢) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٤١٦.
(٣) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٧/ ٤٦٧.
(٤) قال في مقدمة الإنصاف ١/ ١٥: (وربما تكون المسألة غريبة أو كالغريبة فأنبه عليها بقولي: فيعايا بها).
(٥) في الإنصاف للمرداوي، ١٥/ ٤٥٥: (ساوت).
(٦) انظر: المحرر، لمجد الدين ابن تيمية ١/ ٥٦٧، ٥٦٨.
(٧) انظر: الكافي، للموفق ابن قدامة ٢/ ٤٢٥، ٤٢٦.
(٨) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢٨٧.
(٩) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٧/ ٤٦٧، ٤٦٨.
(١٠) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٥/ ٤٥٤.

الأول. انتهيا. وإن أخذ البائع الأرش ولم يرد. فإن كان الشفيع أخذ بقيمته صحيحا، فلا رجوع للمشتري عليه. وإن أخذ بقيمته معيبا، فللمشتري الرجوع بما أدى من الأرش. ذكره الأصحاب. ولو عفا البائع مجانا وبالقيمة صحيحا. ففي المغني[1]، والشرح[2]: لا يرجع الشفيع على المشتري بشيء. واقتصر عليه الحارثي. وقيل: يرجع على المشتري بالأرش. وأطلقهما في الفروع[3].

ومنها: لو اشترى شقصا بعبد أو بثمن معين، وظهر مستحقا: فالبيع باطل، ولا شفعة. وعلى الشفيع رد الشقص إن أخذه. وإن ظهر البعض مستحقا بطل البيع فيه. [وفي الباقي][4] روايتا تفريق الصفقة.

ومنها: لو كان الشراء بثمن في الذمة ونقده، فخرج مستحقا: لم يبطل البيع، والشفعة بحالها. ويرد الثمن إلى مالكه. وعلى المشتري ثمن صحيح. فإن تعذر لإعسار أو غيره. ففي المغني، والشرح: للبائع فسخ البيع. وتقدم حق الشفيع.

ومنها: لو كان الثمن مكيلا أو موزونا، فتلف قبل قبضه بطل البيع، وانتفت الشفعة. فإن كان الشفيع أخذ الشفعة لم يكن لأحد استرداده. ذكره المصنف[5]، والشارح[6].

ومنها: لو ارتد المشتري وقتل، أو مات. فللشفيع الأخذ من بيت المال. قاله الشارح[7]: واقتصر عليه الحارثي.

(١) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٧/ ٤٦٧، ٤٦٨.
(٢) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٥/ ٤٥٤.
(٣) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢٨٧.
(٤) في الأصل: (وفيه)، والمثبت من الإنصاف ١٥/ ٤٥٧.
(٥) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٧/ ٤٦٩.
(٦) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٥/ ٤٥٧.
(٧) انظر: المرجع السابق ١٥/ ٤٧٧.

قوله: (أو تحالفا). يعني: إذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن ولا بينة وتحالفا، وتفاسخا، فلا يخلو: إما أن يكون قبل أخذ الشفيع أو بعده. فإن كان قبل أخذ الشفيع وهي مسألة المصنف فللشفيع الأخذ. هذا المذهب، وعليه الأصحاب. وقطعوا به. قال الحارثي: ويتخرج انتفاء الشفعة من مثله في الإقالة والرد بالعيب، على الرواية المحكية وأولى. فعلى المذهب: يأخذه بما حلف عليه البائع. لأنه مقر بالبيع بالثمن الذي حلف عليه، ومقر له بالشفعة، وإن وجد التفاسخ بعد أخذ الشفيع أقر بيد الشفيع، وكان عليه للبائع ما حلف عليه.

تنبيه: ظاهر قوله: (وإن أجره أخذه الشفيع. وله الأجرة من يوم أخذه)[1]: أن الإجارة لا تنفسخ، ويستحق الشفيع الأجرة من يوم أخذه بالشفعة، وهو أحد الوجوه. جزم به في الشرح[2]، وشرح ابن منجا[3]، والنظم[4]. قال الحارثي: وفيه إشكال. **الوجه الثاني**: تنفسخ من حين أخذه وهو المذهب. جزم به في المحرر[5]، والمنور[6]، وتذكرة ابن عبدوس. وقدمه في الفروع[7] والرعايتين[8]. قال في الفروع[9]، وفي الإجارة في الكافي[10]: الخلاف في

(١) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٥/ ٤٥٩.

(٢) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٥/ ٤٥٩.

(٣) انظر: الممتع في شرح المقنع، لابن المنجا ٤/ ٢٥، ٢٦.

(٤) لم أجد في عقد الفرائد وكنز الفوائد جزما بهذا القول، بل الذي وجده الجزم بالوجه الثاني، وفي ذلك يقول الناظم ١/ ٣٥٤:

وإن آجر افسخ حين تأخذ تسعد ... المسمى وفي الأحلاف ما قال بائع

وبادي زروع والثمار بها اشدد ... وغلته للمشتري قبل أخذه

(٥) انظر: المحرر، لمجد الدين ابن تيمية ١/ ٥٦٧.

(٦) انظر: المنور في راجح المحرر، لتقي الدين الأدمي ص ٢٨٩.

(٧) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢٧٨، ٢٧٩.

(٨) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٢٩، ٤٣٠.

(٩) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢٧٨، ٢٧٩.

(١٠) انظر: الكافي، للموفق ابن قدامة ٢/ ٤٢٩.

هبة. انتهى. **والوجه الثالث**: للشفيع الخيار بين فسخ الإجارة وتركها. قال في القاعدة[1] ٣٦: وهو ظاهر كلام القاضي في خلافه في مسألة إعارة العارية. قال: وهو أظهر. انتهى. قال الحارثي: ويتخرج من الوجه الذي نقول: تتوقف صحة الإجارة على إجازة البطن الثاني في الوقف، إجازة الشفيع هنا. إن أجازه: صح. وإلا بطل في حقه بالأولى. قال: وهذا قوي. انتهى. وأطلق الأوجه الثلاثة في القواعد[2]. ولم يذكر الوجه الثالث في الفروع[3].

قوله: (وإن استغله فالغلة له)[4] بلا نزاع. إن أخذه الشفيع وفيه زرع، أو ثمرة ظاهرة: فهي للمشتري، مبقاة إلى الحصاد والجذاذ. يعني: بلا أجرة. وهذا المذهب. قال المجد في شرح الهداية: هذا أصح الوجهين لأصحابنا. وجزم به في المغني[5] والشرح[6]، وشرح ابن منجا[7]، والتلخيص، والرعايتين[8]، والحاوي[9]، والنظم[10]، وغيرهم. وقدمه في الفروع[11]، وشرح الحارثي. وقيل: تجب في الزرع الأجرة، من حين أخذ الشفيع. واختاره ابن عبدوس في تذكرته. قال ابن رجب في القواعد: وهو أظهر[12]. قلت: وهو الصواب. وهذا الوجه

(١) انظر: القواعد لابن رجب ١/ ٢٥١.
(٢) انظر: المرجع السابق.
(٣) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢٧٩.
(٤) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٥/ ٤٦٠.
(٥) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٧/ ٤٧٧.
(٦) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٥/ ٤٦٠، ٤٦١.
(٧) انظر: الممتع في شرح المقنع، لابن المنجا ٤/ ٢٥-٢٦.
(٨) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٣٠.
(٩) انظر: الحاوي الصغير، لعبد الرحمن الضرير ٣٩٩.
(١٠) انظر: عقد الفرائد وكنز الفوائد ١/ ٣٥٤، والمؤلف - رحمه الله - يشير إلى قول الناظم:

وغلته للمشتري قبل أخذه ... وبادي زروع والثمار بها اشدد.

(١١) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢٧٩.
(١٢) انظر: القواعد لابن رجب ١/ ٢٥٥.

ذكره أبو الخطاب في الانتصار. قال في الفروع: فيتوجه منه تخريج في الثمرة[1]. قلت: وهو ظاهر بحث ابن منجا في شرحه[2]. قال الحارثي لما علل بكلامه في المغني وهذا بالنسبة إلى وجوب الأجرة للشفيع في المؤجر مشكل جدا. فينبغي أن يخرج وجوب الأجرة هنا من وجوبها هناك.

تنبيه: مفهوم قوله: (أو ثمرة ظاهرة)[3]. أن ما لم يظهر يكون ملكا للشفيع. وذلك كالشجر إذا كبر، والطلع إذا لم يؤبر، ونحوهما. وهو كذلك. قاله الأصحاب. منهم القاضي في المجرد، وابن عقيل في الفصول، والمصنف في المغني[4]، والكافي[5]، [والشرح][6]، وغيرهم.

فائدة: لو تأبر الطلع المشمول بالبيع في يد المشتري: كانت التمرة له. على الصحيح من المذهب. قطع به في المغني[7]، والشرح[8]، وغيرهما. وقدمه الحارثي، وفيه وجه: هي للشفيع.

قوله: (وإن قاسم المشتري وكيل الشفيع، أو قاسم الشفيع لكونه أظهر له زيادة في الثمن، أو نحوه، وغرس، أو بنى: فللشفيع أن يدفع إليه قيمة الغراس والبناء ويملكه، أو يقلعه، ويضمن النقص)[9]. إذا أبى المشتري أخذ غرسه وبنائه: كان للشفيع أخذ الغراس والبناء،

(١) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢٧٩.
(٢) انظر: الممتع في شرح المقنع، لابن المنجا ٤/ ٢٦.
(٣) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٥/ ٤٦١.
(٤) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٧/ ٤٧٧، ٤٧٨.
(٥) انظر: الكافي، للموفق ابن قدامة ٢/ ٤٣١.
(٦) في الأصل: (والشر)، انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٥/ ٤٦١.
(٧) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٧/ ٤٧٨.
(٨) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٥/ ٤٦٢.
(٩) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٥/ ٤٦٣.

والحالة هذه. وله القلع، وضمان النقص، على الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وقطع به كثير منهم. وقدمه في الفروع[1] وغيره. قال في الانتصار: أو أقره بأجرة. فإن أبى فلا شفعة. قال الحارثي: إذا لم يقلع المشتري: ففي الكتاب تخيير الشفيع بين أخذ الغراس والبناء بالقيمة، وبين قلعه وضمان نقصه. وهذا ما قاله القاضي وأصحابه. قال: ولا أعرفه نقلا عن الإمام أحمد رحمه الله. وإنما المنقول عنه روايتان؛ التخيير من غير أرش. والأخرى وهي المشهورة عنه: إيجاب القيمة من غير تخيير. وهو ما ذكره الخرقي، وابن أبي موسى[2]، وابن عقيل في التذكرة[3]، وأبو الفرج الشيرازي. وهو المذهب. زاد ابن أبي موسى: ولا يؤمر المشتري بقلع بنائه. انتهى. قال في الفروع[4]: ونقل الجماعة: له قيمة البناء، ولا يقلعه. ونقل سندي: أله قيمة البناء، أم قيمة النقص؟ قال: لا، قيمة البناء.

فائدة: إذا أخذه بالقيمة. قال الحارثي: يعتبر بذل البناء أو الغراس بما يساويه حين التقويم، لا بما أنفق المشتري، زاد على القيمة أو نقص. ذكره أصحابنا. انتهى. وقال في المغني[5]، وتبعه الشارح[6]: لا يمكن إيجاب قيمته باقيا. لأن البقاء غير مستحق. ولا قيمته مقلوعا. لأنه لو كان كذلك، لملك القلع مجانا. ولأنه قد يكون لا قيمة له إذا قلع. قالا: ولم يذكر أصحابنا كيفية وجوب القيمة. والظاهر: أن الأرض تقوم مغروسة ومبنية، ثم تقوم خالية. فيكون ما بينهما قيمة الغرس والبناء. وجزم بهذا ابن رزين في شرحه، قال المصنف[7]، والشارح[8]:

---

(١) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢٦٩.

(٢) انظر: الإرشاد، لابن أبي موسى ٢٢٨.

(٣) انظر: التذكرة، لابن عقيل ١٥٨.

(٤) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢٦٩.

(٥) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٧/ ٤٧٩.

(٦) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٥/ ٤٦٦، ٤٦٧.

(٧) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٧/ ٤٧٩.

(٨) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٥/ ٤٦٦، ٤٦٧.

ويحتمل أن يقوم الغرس والبناء مستحقا للترك بالأجرة، أو لأخذه بالقيمة، إذا امتنعا من قلعه. انتهيا.

قوله: (فإن اختار أخذه فأراد المشتري وهو صاحبه قلعه: فله ذلك، إذا لم يكن فيه ضرر). هذا أحد الوجهين. اختاره المصنف[1]، والشارح[2]. وجزم به الخرقي[3]، وابن عقيل في التذكرة[4]، والأدمي البغدادي[5]، وابن منجا في شرحه[6]، وصاحب الوجيز[7]. والصحيح من المذهب: أن له القلع، سواء كان فيه ضرر أو لا. وعليه أكثر الأصحاب. قال الحارثي: ولم يعتبر القاضي وأصحابه الضرر وعدمه. قال الزركشي[8]: وهو ظاهر كلام الأكثرين. بل الذي جزموا به: له ذلك أضر بالأرض، أو لم يضر. انتهى. وقدمه في الفروع[9]، والتلخيص، والفائق.

تنبيه: قال الحارثي: وهذا الخلاف الذي أورده من أورده من الأصحاب مطلقا: ليس بالجيد. بل يتعين تنزيله: إما على اختلاف حالين. وإما على ما قبل الأخذ. وإنما أورده القاضي، وابن عقيل في الفصول، على هذه الحالة لا غير. وحيث قيل: باعتبار عدم الضرر. ففيما بعد الأخذ، وهو ظاهر ما أورده [في][10] التذكرة.

---

(١) انظر: المقنع، للموفق ابن قدامة ١٥/ ٤٦٣.

(٢) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٥/ ٤٦٣، ٤٦٧.

(٣) انظر مختصر الخرقي المطبوع مع شرحه المغني ٧/ ٤٧٥.

(٤) انظر: التذكرة، لابن عقيل ١٥٨.

(٥) انظر: المنور في راجح المحرر، لتقي الدين الأدمي ٢٨٩.

(٦) انظر: الممتع في شرح المقنع، لابن المنجا ٤/ ٢٦، ٢٧.

(٧) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩٠.

(٨) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ١٩٨، ١٩٩.

(٩) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢٧٠.

(١٠) ساقطة من الأصل.

فائدتان:

إحداهما: لو قلعه المشتري، وهو صاحبه: لم يضمن نقص الأرض. على الصحيح من المذهب. اختاره القاضي وغيره. قال في الفروع[1]: لا يضمن نقص الأرض في الأصح. وقدمه في الشرح[2]، والفائق. وجزم به في الكافي[3]. وعلله بانتفاء عدوانه، مع أنه جزم في باب العارية بخلافه[4]. وقيل: يلزمه. وهو ظاهر كلام الخرقي[5]. ومال إليه الحارثي. وقال: والكلام في تسوية الحفر: كالكلام في ضمان أرش النقص. وأطلقهما في القاعدة الثامنة والسبعين[6]. الثانية: يجوز للمشتري التصرف في الشقص الذي اشتراه بالغرس والبناء في الجملة. وهو ظاهر كلام الأصحاب. قال في رواية سندي: ليس هذا بمنزلة الغاصب. وقال في رواية حنبل: لأنه عمر. وهو يظن أنه ملكا، وليس كما إذا زرع بغير إذن أهله. قال الحارثي: إنما هذا بعد القسمة والتمييز، ليكون التصرف في خالص. ملكه. أما قبل القسمة: فلا يملك الغرس والبناء. وللشفيع إذا قلع الغرس والبناء مجانا للشركة، لا للشفعة. فإن أحد الشريكين إذا انفرد بهذا التصرف كان للآخر القلع مجانا. قال جعفر بن محمد: سمعت أبا عبد الله يسأل عن رجل غرس نخلا في أرض بينه وبين قوم مشاعا؟ قال: إن كان بغير إذنهم قلع نخله. انتهى. قلت: وهذا لا شك فيه.

قوله: (وإن باع الشفيع ملكه قبل العلم: لم تسقط شفعته في أحد الوجهين)[7]. وهو المذهب. اختاره أبو الخطاب[8]، وابن عبدوس في تذكرته. قال الحارثي: هذا أظهر

---

(١) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢٧٠.

(٢) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٥/ ٤٦٤.

(٣) انظر: الكافي، للموفق ابن قدامة ٢/ ٤٣٠. (٤) انظر: المرجع السابق ٢/ ٤١٠.

(٥) انظر مختصر الخرقي المطبوع مع شرحه المغني ٧/ ٤٧٥.

(٦) انظر: القواعد لابن رجب ٢/ ١١٩.

(٧) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٥/ ٤٦٨.

(٨) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ١٩٩.

الوجهين. وصححه في التصحيح، والنظم[١]. وجزم به في الوجيز[٢] وغيره. وقدمه في الهداية[٣]، والمذهب، والمستوعب[٤]، والخلاصة. **والثاني**: تسقط. اختاره القاضي في المجرد / . فعلى المذهب: للبائع الثاني وهو الشفيع أخذ الشقص من المشتري الأول. فإن عفا عنه: فللمشتري الأول أخذ الشقص من المشتري الثاني. فإن أخذ منه: فهل للمشتري الأخذ من الثاني؟ على الوجهين. وهو قوله: وللمشتري الشفعة فيما باعه الشفيع. في أصح الوجهين» وهو المذهب. صححه المصنف[٥]، والشارح[٦]، والناظم[٧]، وصاحب الفائق. وجزم به في الوجيز[٨]. **والوجه الثاني**: لا شفعة. وعلى الوجه الثاني، في المسألة الأولى: لا خلاف في ثبوت الشفعة للمشتري الأول على المشتري الثاني في مبيع الشفيع. لسبق شركته على المبيع، واستقرار ملكه.

تنبيه: مفهوم كلامه: أن الشفيع لو باع ملكه بعد علمه: أن شفعته تسقط. وهو صحيح لا خلاف فيه أعلمه. لكن لو باع بعضه عالما. ففي سقوط الشفعة وجهان. أحدهما: تسقط. **والثاني**: لا تسقط. لأنه قد بقي من ملكه ما يستحق به الشفعة في جميع المبيع لو انفرد. فكذلك إذا بقي. قال الحارثي: وهو أصح إن شاء الله تعالى. لقيام المقتضى. وهو الشركة وللمشتري الأول الشفعة على المشتري الثاني في المسألة الأولى. وفي الثانية: إذا قلنا بسقوط شفعة البائع الأول، وإن قلنا: لا تسقط شفعة البائع. فله أخذ الشقص من المشتري

---

(١) انظر: عقد الفرائد وكنز الفوائد ١/ ٣٥٣.

(٢) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩٠.

(٣) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ١٩٩.

(٤) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٤١٦.

(٥) انظر: المقنع، للموفق ابن قدامة ١٥/ ٤٦٨.

(٦) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٥/ ٤٧١.

(٧) انظر: عقد الفرائد وكنز الفوائد ١/ ٣٥٣.

(٨) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩٠.

الأول. وهل للمشتري الأول شفعة على المشتري الثاني؟ فيه وجهان. **أحدهما**: له الشفعة. قال المصنف في المغني[1]: وهو القياس. **والوجه الثاني**: لا شفعة له. فعلى الأول: للمشتري الأول الشفعة على المشتري الثاني، سواء أخذ منه المبيع بالشفعة أو لم يأخذ. وللبائع الثاني إذا باع بعض الشقص الأخذ من المشتري الأول في أحد الوجهين.

فائدة: لو باع بعض الحصة جاهلا. فإن قيل بالشفعة فيما لو باع الكل في هذه الحال. فلا كلام. وإن قيل بسقوطها فيه: فهنا وجهان. أوردهما القاضي، وابن عقيل. وجههما: ما تقدم في أصل المسألة. قال الحارثي: والأصح جريان الشفعة بالأولى.

قوله: (وإن مات الشفيع: بطلت الشفعة، إلا أن يموت بعد طلبها فتكون لوارثه)[2]. إذا مات الشفيع فلا يخلو: إما أن يكون قد مات قبل طلبها أو بعده. فإن مات قبل طلبها: لم يستحق الورثة الشفعة. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب. ونص عليه مرارا[3]. قال في القواعد الفقهية[4]: لا تورث مطالبة الشفعة من غير مطالبة ربها. وله مأخذان. **أحدهما**: أنه حق له: فلا يثبت بدون مطالبته. ولو علمت رغبته من غير مطالبته لكفى في الإرث. ذكره القاضي في خلافه. **والمأخذ الثاني**: أن حقه سقط بتركه وإعراضه، لا سيما على قولنا: إنها على الفور. فعلى هذا: لو كان غائبا فللورثة المطالبة. وليس ذلك على الأول. انتهى. وقيل: للورثة المطالبة. وهو تخريج لأبي الخطاب[5] ونقل أبو طالب: إذا مات صاحب الشفعة، فلولده أن يطلبوا الشفعة لمورثهم قال في القواعد: وظاهر هذا: أن لهم المطالبة بكل حال. انتهى. وإن مات بعد أن طالب بها: استحقها الورثة. وهو المذهب. وعليه الأصحاب. ولا أعلم فيه خلافا. وقد توقف في رواية ابن القاسم، وقال: وهو موضع نظر. وتقدم نظير

---

(١) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٧/ ٥١٠.

(٢) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٥/ ٤٧٢.

(٣) انظر: الفروع، لابن مفلح، وتصحيح الفروع للمرداوي ٧/ ٢٧٥، ٢٧٦.

(٤) انظر: القواعد لابن رجب ٣/ ٧٨.

(٥) انظر: الهداية، لأبي الخطاب ١٩٩.

ذلك في آخر فصل خيار الشرط. قال الحارثي: ثم من الأصحاب من يعلل بإفادة الطلب للملك. فيكون الحق موروثا بهذا الاعتبار. وهي طريقة القاضي، وأبي الخطاب[1]، ومن وافقهما على إفادة الملك. ومنهم من يعلل بأن الطلب مقرر للحق. ولهذا لم تسقط بتأخير الأخذ بعده وتسقط قبله. وإذا تقرر الحق وجب أن يكون موروثا. وهي طريقة المصنف[2]، ومن وافقه على أن الطلب لا يفيد الملك. وهو مقتضى كلام الإمام أحمد رحمه الله.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف[3]: أن الشفيع لا يملك الشقص بمجرد المطالبة. وهو أحد الوجوه. فلا بد للتملك من أخذ الشقص، أو يأتي بلفظ يدل على أخذه بعد المطالبة. بأن يقول: قد أخذته بالثمن. أو: تملكته بالثمن. ونحو ذلك. وهو اختيار المصنف[4]، والشارح[5]. وقدمه الحارثي، ونصره. وقال: اختاره المصنف، وغيره من الأصحاب. وقيل: يملكه بمجرد المطالبة إذا كان مليئا بالثمن. وهو المذهب. اختاره القاضي، وأبو الخطاب[6]، وابن عبدوس في تذكرته. وقدمه في الفروع[7]، والمستوعب[8]، والرعايتين[9]، والحاوي[10]. قال الحارثي: وهو قول القاضي، وأكثر أصحابه، وصاحب التلخيص. فيصح تصرفه قبل قبضه فيه. وقيل: لا يملكه إلا بمطالبته وقبضه. وقيل: لا يملكه إلا بحكم حاكم. اختاره ابن عقيل. وقطع به في تذكرته[11]. قال الحارثي: ويحصل الملك بحكم الحاكم

---

(١) المصدر السابق.
(٢) انظر: المقنع، للموفق ابن قدامة ١٥/ ٤٧٢.
(٣) المصدر السابق.
(٤) انظر: المرجع السابق.
(٥) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٥/ ٤٧٣.
(٦) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ١٩٩.
(٧) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢٧٥، ٢٧٦.
(٨) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٤١٨.
(٩) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٢٨، ٤٢٩.
(١٠) انظر: الحاوي الصغير، لعبد الرحمن الضرير ٤٠٠.
(١١) انظر: التذكرة، لابن عقيل ١٥٧.

أيضا. ذكره ابن الصيرفي في نوادره. وقال به غير واحد. انتهى. وقيل: لا يملكه إلا بدفع ثمنه، ما لم يصر مشتريه واختاره ابن عقيل أيضا. حكاه في المستوعب[1]، والتلخيص. قال في القواعد[2]: ويشهد له نص الإمام أحمد رحمه الله: إذا لم يحضر المال مدة طويلة. بطلت شفعته. وقال في الرعاية: الأصح أن له التصرف قبل قبضه وتملكه. وقال في التلخيص، والترغيب: للمشتري حبسه على ثمنه. لأن الملك بالشفعة قهري كالميراث، والبيع عن رضًا. ويخالفه أيضا في خيار الشرط. وكذا خيار مجلس من جهة شفيع بعد تملكه. لنفوذ تصرفه قبل قبضه بعد تملكه بإرث.

تنبيه: قوله: (ويأخذ الشفيع بالثمن الذي وقع عليه العقد)[3]. قال الحارثي: فيه مضمر حذف اختصارا. وتقديره: مثل الثمن، أو قدره. لأن الأخذ بعين الثمن المأخوذ به للمشتري غير ممكن. فتعين الإضمار. وإذن فالظاهر إرادة الثاني، وهو [التقدير][4]. لأنه تعرض لوصف التأجيل، والمثلية، والتقويم فيما بعد. فلو كان المثل مرادا: لكان تكريرا. لشمول المثل للصفة والذات. انتهى.

فوائد:

منها: تنتقل الشفعة إلى الورثة كلهم على حسب ميراثهم. ذكره غير واحد منهم المصنف[5]، والشارح[6]، والسامري[7]، وابن رجب[8]، وغيرهم.

---

(١) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٤١٨.
(٢) انظر: القواعد لابن رجب ١/ ٤٠٩.
(٣) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٥/ ٤٧٩.
(٤) هكذا في الأصل، ولفظ الإنصاف: (القدر) ١٥/ ٤٨٠.
(٥) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٧/ ٥١١، ولم أجد هذه المسألة في المقنع.
(٦) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٥/ ٤٧٣، ٤٧٤.
(٧) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٤١٨.
(٨) انظر: القواعد لابن رجب ٣/ ٩٧.

ومنها: لا فرق في الوارث بين ذوي الرحم والزوج والمولى وبيت المال. فأخذ الإمام بها. صرح به الأصحاب. قاله في القاعدة التاسعة والأربعين بعد المائة[1].

ومنها: إشهاد الشفيع على الطلب حالة العذر يقوم مقام الطلب في الانتقال إلى الورثة.

ومنها: شفيعان في شقص. عفا أحدهما، وطالب الآخر، ثم مات. فورثه العافي: له أخذ الشقص بالشفعة. ذكره المصنف[2]، وغيره. قال المصنف[3]: كذا لو قذف رجل أمهما الميتة. فعفا أحدهما، وطالب الآخر ثم مات. فورثه العافي: كان له استيفاء الحد بالنيابة عن أخيه، إذا قيل بوجوب الحد بقذفها.

قوله: (وإن عجز عنه أو عن بعضه: سقطت شفعته)[4]. ولو أتى برهن أو ضامن: لم يلزم المشتري. ولكن ينظر ثلاثا. على الصحيح من المذهب. حتى يتبين عجزه. نص عليه[5]. وجزم به في الرعاية الصغرى[6]، والمحرر[7]، والحاوي الصغير[8]، والنظم[9]، وتذكرة ابن عبدوس. وقدمه في الفروع[10]، والحارثي. وعنه: لا ينظر إلا يومين. جزم به في المغني[11]، والشرح[12]، والتلخيص، والمستوعب[13]. وعنه: يرجع في ذلك إلى رأي الحاكم. قلت:

(١) انظر: المرجع السابق.
(٢) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٧/ ٥١١، ولم أجدها في المقنع.
(٣) انظر: المرجع السابق. (٤) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٥/ ٤٧٩.
(٥) انظر: الفروع، لابن مفلح، وتصحيح الفروع للمرداوي ٧/ ٢٧٣.
(٦) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٢٨.
(٧) انظر: المحرر، لمجد الدين ابن تيمية ١/ ٥٦٥.
(٨) انظر: الحاوي الصغير، لعبد الرحمن الضرير ٣٩٩.
(٩) انظر: عقد الفرائد وكنز الفوائد ١/ ٣٥٥. (١٠) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢٧٦.
(١١) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٧/ ٥١٥.
(١٢) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٥/ ٤٧٩، ٤٨٠.
(١٣) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٤١٨.

وهذا الصواب في وقتنا هذا. فإذا مضى الأجل: فسخ المشتري. على الصحيح من المذهب. اختاره القاضي، والمصنف[1]. قال الحارثي: وهو أصح. وقدمه في الفروع[2]. وقيل: إنما يفسخه الحاكم. قدمه في الشرح[3]، والرعاية، والفائق. وقيل: يتبين بطلانه. اختاره ابن عقيل. قال الحارثي: والمنصوص من رواية الحمال: بطلان الشفعة مطلقا. وهو ما قال في التلخيص، والمحرر[4].

فوائد:

الأولى: المذهب أن الأخذ بالشفعة نوع بيع. لأنه دفع مال لغرض التملك. ولهذا اعتبر له العلم بالشقص وبالثمن. فلا يصح مع جهالتهما. ذكره المصنف[5]، وغيره قال: وله المطالبة بالشفعة مع الجهالة. ثم يتعرف مقدار الثمن. وذكر احتمالا بجواز الأخذ مع جهالة الشقص بناء على جواز بيع الأعيان الغائبة.

الثانية: قال المصنف[6]، وغيره: إذا أخذ بالشفعة لم يلزم المشتري تسليم الشقص حتى يقبض الثمن. وقاله في التلخيص، وغيره. وفرق بينه وبين البيع.

الثالثة: لو تسلم الشقص والثمن في الذمة، فأفلس. فقال المصنف[7]، وغيره: المشتري مخير بين الفسخ والضرب مع الغرباء بالثمن كالبائع إذا أفلس المشتري.

الرابعة: في رجوع شفيع بأرش على مشتر عفا عنه بائع: وجهان. قلت: الصواب عدم

(١) انظر: المقنع، للموفق ابن قدامة ١٥/ ٤٧٩، والمغني ٧/ ٥١٥.
(٢) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢٧٦.
(٣) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٥/ ٤٨٠.
(٤) انظر: المحرر، لمجد الدين ابن تيمية ١/ ٥٦٦، ٥٦٧.
(٥) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٧/ ٤٨٢.
(٦) المرجع السابق.
(٧) المرجع السابق.

الرجوع. وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب. ثم وجدته في المغني[١]، والشرح[٢]، وشرح ابن رزين، والحارثي. قطعوا بذلك. وتقدم ذلك.

قوله: (وإن كان مؤجلا: أخذه الشفيع بالأجل إن كان مليئا، وإلا أقام كفيلا مليئا وأخذ به)[٣]. هذا المذهب. وعليه الأصحاب ونص عليه[٤]. لكن شرط القاضي في الجامع الصغير[٥]، وغيره، وولده أبو الحسين، والقاضي يعقوب، وأبو الحسن بن بكروس: وصف الثقة مع الملاءة فلا يستحق بدونهما. قال الحارثي: وليس ببعيد من النص.

فائدة: لو أخذ الشفيع بالأجل، ثم مات هو أو المشتري وقلنا: يحل الدين بالموت حل الثمن عليه، ولم يحل على الحي منهما. ذكره المصنف[٦] وغيره.

فائدة: قال الحارثي: إطلاق قول المصنف (إن كان مؤجلا أخذه بالأجل إن كان مليئا) يفيد ما لو لم يتفق طلب الشفيع إلا عند حلول الأجل أو بعده، أن يثبت له استئناف الأجل. وقطع به ونصره.

قوله: (وإن كان الثمن عرضا: أعطاه مثله، إن كان ذا مثل، وإلا قيمته)[٧]. اعلم أن الثمن لا يخلو: إما أن يكون مثليا، أو متقوما. فإن كان مثليا: انقسم إلى نقد وعرض. وأيا ما كان فالمماثلة فيه تتعلق **بأمور: أحدها:** الجنس. فيجب مثله من الجنس: كالذهب، والفضة، والحنطة، والشعير، والزيت، ونحوه. وإن انقطع المثل حالة الأخذ: انتقل إلى القيمة. كما في الغصب. حكاه ابن الزاغوني محل وفاق. وفي أصل المسألة رواية: أنه يأخذ بقيمة المكيل

(١) المصدر السابق ٧/ ٤٨٣.
(٢) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٥/ ٤٧٦.
(٣) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٥/ ٤٨٤.
(٤) انظر: الفروع، لابن مفلح، وتصحيح الفروع للمرداوي ٧/ ٢٧٦.
(٥) انظر: الجامع الصغير، للقاضي أبو يعلى ١٨٨.
(٦) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٧/ ٤٨٢.
(٧) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٥/ ٤٨٥.

والموزون، تعذر المثل أو لا، وأما المذروع كالثياب، فقال ابن الزاغوني في شروطه: القول فيه كالقول في المكيل والموزون. إلا أن القول فيه هنا مبني على السلم فيه. فحيث صححنا السلم فيه: أخذ مثلها، إلا على الرواية في أنها مضمونة القيمة فيأخذ الشفيع بالقيمة وحيث قلنا: لا تصح بأخذ القيمة، والأولى: القيمة. انتهى. قال الحارثي: والقيمة اختيار المصنف، وعامة الأصحاب. وأما المعدود كالبيض، فقال ابن الزاغوني: ينبني على السلم فيه إن قيل بالصحة: ففيه ما في المكيل، والموزون. وإلا فالقيمة. **الثاني**: المقدار، فيجب مثل الثمن قدرا من غير زيادة ولا نقص. فإن وقع العقد على ما هو مقدر بالمعيار الشرعي فذلك. وإن كان بغيره كالبيع بألف رطل من حنطة فقال في التلخيص: ظاهر كلام أصحابنا: أنه يكال ويدفع إليه مثل مكيله، لأن الربويات تماثلها بالمعيار الشرعي. وكذلك إقراض الحنطة بالوزن. قال: وعندي يكفي الوزن هنا. إذ المبذول في مقابلة الشقص وقدر الثمن: معياره لا عوضه. انتهى.

تنبيه: تقدم في الحيل: إذا جهل الثمن ما يأخذ. الثالث: الصفة في الصحاح، والمكسرة، والسود، ونقد البلد، والحلول، وضدها. فيجب مثله صفة. وإن كان متقوما كالعبد، والدار، ونحوهما فالواجب اعتباره بالقيمة يوم البيع. وقال في الرعاية: يأخذ الشفيع الشقص بما استقر عليه العقد من ثمن مثلي أو قيمة غيره وقت لزوم العقد. وقيل: بل وقت وجوب الشفعة. انتهى.

فائدة: لو تبايع ذميان بخمر، إن قلنا: ليست مالا لهم. فلا شفعة بحال. اختاره القاضي، وابن عقيل، والمصنف[1]، وغيرهم. واقتصر عليه الحارثي. وإن قلنا: هي مال لهم. فأطلق أبو الخطاب[2]، وغيره: وجوب الشفعة. وكذا قال القاضي وغيره. ثم قال في المستوعب[3]، والتلخيص: يأخذ بقيمة الخمر كما لو أتلف على ذمي خمرا.

---

(١) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٧/ ٥٢٥. (٢) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ١٩٨.

(٣) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٤٠٧.

قوله: (وإن اختلفا في قدر الثمن فالقول قول المشتري، إلا أن يكون للشفيع بينة)[1]. وهذا بلا نزاع. وعليه الأصحاب. لكن لو أقام كل واحد من الشفيع والمشتري بينة بثمنه. فقال القاضي، وابنه أبو الحسين، وأبو الخطاب[2]، وابن عقيل، والشريف أبو جعفر[3]، وأبو القاسم الزيدي، وصاحب المستوعب[4]: تقدم بينة الشفيع. قال الحارثي: ويقتضيه إطلاق الخرقي[5]، والمصنف[6] هنا. وجزم هنا به في الرعايتين[7]، والحاوي[8]، والمستوعب[9]، والهداية[10]، والمذهب، والخلاصة. وقيل: تتعارضان. وهو احتمال في المغني[11]. وقدمه ابن رزين في شرحه. وقيل: باستعمالهما بالقرعة. وأطلقهن في الفروع[12]. ووجه الحارثي قولا: أن القول قول المشتري. لأنه قال: قول الأصحاب هنا مخالف لما قالوه في بينة البائع والمشتري، حيث قدموا بينة البائع. لأنه مدع بزيادة. وهذا بعينه موجود في المشتري هنا. فيحتمل أن يقال فيه بمثل ذلك. انتهى.

فوائد:

إحداها: لو قال المشتري: لا أعلم قدر الثمن. فالقول قوله. ذكره الأصحاب: القاضي

(١) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٥/ ٤٨٨.
(٢) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ١٩٩.
(٣) انظر: رءوس المسائل في الخلاف، لأبي جعفر ٢/ ٦١٥.
(٤) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٤٠٧.
(٥) انظر مختصر الخرقي المطبوع مع شرحه المغني ٧/ ٤٨٩.
(٦) انظر: المقنع، للموفق ابن قدامة ١٥/ ٤٨٨.
(٧) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٣٠.
(٨) انظر: الحاوي الصغير، لعبد الرحمن الضرير ٤٠١.
(٩) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٤١٨.
(١٠) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ١٩٩.
(١١) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٧/ ٤٨٩.
(١٢) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢٧١.

وابن عقيل، والمصنف[١]، وغيرهم. قال القاضي، وابن عقيل: فيحلف أنه لا يعلم قدره. لأن ذلك وفق الجواب. وإذن لا شفعة. لأنها لا تستحق بدون [البدل][٢]، وإيجاب البدل متعذر للجهالة. لو ادعى المشتري جهل قيمة العرض: فكدعوى جهل الثمن. ذكره المصنف[٣] وغيره. وتقدم التنبيه على ذلك.

الثانية: لو قال البائع: الثمن ثلاثة آلاف. وقال المشتري: ألفان. وقال الشفيع: ألف، وأقاموا البينة. فالبينة للبائع. على ما تقدم، لدعوى الزيادة.

الثالثة: لو كان الثمن عرضا واختلف الشفيع والمشتري في قيمته. فإن وجد قوم. وإن تعذر: فالقول قول المشتري مع يمينه. قاله المصنف[٤] وغيره. وإن أقاما بينة بقيمته. قال الحارثي: فالأظهر التعارض. ويحتمل تقديم بينة الشفيع.

قوله: (وإن قال المشتري: اشتريته بألف، وأقام البائع بينة: أنه باعه بألفين، فللشفيع أخذه بالألف) بلا نزاع. (فإن قال المشتري: غلطت) أو نسيت، أو كذبت (فهل يقبل قوله مع يمينه؟ على وجهين)[٥]. وأطلقهما في الفروع[٦]، وغيره. **أحدهما:** يقبل. قال القاضي: قياس المذهب عندي: يقبل قوله كما لو أخبر في المرابحة، ثم قال: غلطت، بل هنا أولى. لأنه قد قامت بينة بكذبه. قال الحارثي: هذا الأقوى. قال في الهداية[٧] لما أطلق الوجهين بناء على المخبر في المرابحة. إذا قال: غلطت. وقد تقدم أن أكثر الأصحاب قبلوا قوله في ادعائه غلطا في المرابحة. وصححه هنا في التصحيح، والنظم[٨]. وقدمه في الرعايتين[٩]،

---

(١) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٧/ ٤٩٠.

(٢) في الأصل: البذل، والمثبت من الإنصاف ١٥/ ٤٩٠.

(٣) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٧/ ٤٨٩.

(٤) المصدر السابق.

(٥) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٥/ ٤٩٢.

(٦) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢٧١.

(٧) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ١٩٩.

(٨) انظر: عقد الفرائد وكنز الفوائد ١/ ٣٥٥.

(٩) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٣٠.

والحاوي[1]. **الوجه الثاني: لا يقبل**[2]. قدمه ابن رزين في شرحه. وجزم به في الكافي[3]. واختاره ابن عقيل. وهذا المذهب على ما اصطلحناه. ونقل أبو طالب[4] في المرابحة: إن كان البائع معروفا بالصدق: قبل قوله، وإلا فلا. قال الحارثي: فيخرج مثله هنا. وقال: ومن الأصحاب من أبى الإلحاق بمسألة المرابحة. قال ابن عقيل: عندي أن دعواه لا تقبل. لأن من مذهبنا أن الذرائع محسومة وهذا فتح لباب الاستدراك لكل قول يوجب حقا. ثم فرق بأن المرابحة كان فيها أمينا، حيث رجع إليه في الإخبار بالثمن، وليس المشتري أمينا للشفيع، وإنما هو خصم. فافترقا. وقال في الرعاية الكبرى: وقيل يتحالفان، ويفسخ البيع ويأخذه بما حلف عليه البائع لا المشتري.

قوله: (فإن ادعى أنك اشتريته بألف. فقال: بل اتهبته. فالقول قوله مع يمينه)[5]. بلا نزاع. فإن نكل عنها، أو قامت للشفيع بينة: فله أخذه. ويقال للمشتري: إما أن تقبل الثمن، وإما أن تبرئ منه. اعلم أنه إذا ادعى الشفيع على بعض الشركاء دعوى محررة بأنه اشترى نصيبه فله أخذه بالشفعة، وأنكر الشريك، وقال: إنما اتهبته، أو ورثته. فالقول قوله مع يمينه. فإن نكل عن اليمين، أو قامت بينة للشفيع بالشراء: فللشفيع أخذه ودفع الثمن إليه. فإن قال: لا أستحقه. فجزم المصنف هنا[6]، أن يقال للمشتري: إما أن تقبل الثمن، وإما أن تبرئ منه كالمكاتب إذا جاء بالنجم قبل وقته. وهذا أحد الوجوه اختاره القاضي، وابن عبدوس في تذكرته. وجزم به

---

(١) انظر: الحاوي الصغير، لعبد الرحمن الضرير ٤٠١.

(٢) قال في الشرح الكبير مستدلا لهذا القول ١٥/ ٤٩٢، ٤٩٣: (لأنه رجوع عن إقرار تعلق به حق آدمي غيره، فأشبه ما لو أقر له بدين)، وقال الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي، في المختارات الجلية من المسائل الفقهية معلقا ١١٤: (فيه نظر ظاهر؛ فإن هذا الإقرار تبين أنه غلط بالبينة العادلة، وإنما الذي لا يقبل رجوعه عن إقرار بحق الغير إذا كان الحق ليس فيه إلا مجرد الإقرار).

(٣) انظر: الكافي، للموفق ابن قدامة ٢/ ٤٢٧، ٤٢٨.

(٤) انظر طبقات الحنابلة لأبي الحسين ١/ ٤٠.

(٥) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٥/ ٤٩٦.

(٦) المصدر السابق.

في النظم[(١)]، والرعايتين[(٢)]، والحاوي[(٣)]. وقيل: يبقى في يد الشفيع إلى أن يدعيه المشتري فيدفعه إليه. قال المصنف[(٤)]، والشارح[(٥)]: وهذا أولى. قال الحارثي: ونقل غيره أنه المذهب. وقيل: يأخذه الحاكم بحفظه لصاحبه، إلى أن يدعيه. فمتى ادعاه المشتري دفع إليه.

تنبيه: محل الخلاف عند المصنف[(٦)]، والشارح[(٧)]، وصاحب الفروع[(٨)]، والفائق، وغيرهم: حيث أصر على الهبة أو الإرث. وقامت بينة بالشراء. ومحل الخلاف عند صاحب الرعايتين، والنظم، والحاوي[(٩)]، وتذكرة ابن عبدوس على قول القاضي فقطع هؤلاء بأن يقال: إما أن تقبل الثمن أو تبرئ. فإن أبى من ذلك، فيأتي الخلاف. وهو أنه هل يكون عند الشفيع أو الحاكم؟ فقدم في الرعايتين[(١٠)]، والحاوي[(١١)]، والنظم[(١٢)]: أنه يكون عند الشفيع. وقطع ابن عبدوس: أنه يكون عند الحاكم يحفظه له.

قوله: (وإن كانت عوضا في الخلع، أو النكاح، أو عن دم العمد). فقال القاضي: [يأخذه][(١٣)] بقيمته. قال القاضي، وابن عقيل: قياس قول ابن حامد[(١٤)]: الأخذ بقيمة الشقص.

---

(١) انظر: عقد الفرائد وكنز الفوائد ١/ ٣٥٥. (٢) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٣٠.
(٣) انظر: الحاوي الصغير، لعبد الرحمن الضرير ٤٠٣.
(٤) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٧/ ٤٩٥.
(٥) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٥/ ٤٩٦، ٤٩٧.
(٦) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٧/ ٤٩٥.
(٧) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٥/ ٤٩٦، ٤٩٧.
(٨) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢٧١.
(٩) انظر: الحاوي الصغير، لعبد الرحمن الضرير ٤٠٣.
(١٠) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٣٠.
(١١) انظر: الحاوي الصغير، لعبد الرحمن الضرير ٤٠٣.
(١٢) انظر: عقد الفرائد وكنز الفوائد ١/ ٣٥٥.
(١٣) في الأصل: ما يأخذه، والمثبت من الإنصاف ١٥/ ٥٠٢.
(١٤) انظر: تهذيب الأجوبة، لابن حامد ٥٤.

وهو الصحيح. اختاره ابن عبدوس في تذكرته، وصاحب الفائق. وصححه في النظم[1]. وقدمه في الرعاية الصغرى[2]، والحاوي[3]، وقطع به في الهداية[4]. وقال غيره: يأخذه بالدية ومهر المثل. اختارها ابن حامد[5]. حكاه عنه الشريف أبو جعفر[6]، وغيره. ومقتضى قول المصنف[7]: أن غير القاضي من الأصحاب قال ذلك. وفيه نظر.

تنبيه: هذا الخلاف مفرع على القول بثبوت الشفعة في ذلك. وهو قول ابن حامد[8] وجماعة. على ما تقدم. وأما على الصحيح من المذهب: فلا يأتي الخلاف.

فائدة: تقويم الشقص، أو تقويم مقابله على كلا الوجهين: معتبر في المهر بيوم النكاح. وفي الخلع بيوم البينونة. وإن كان متعة في طلاق. فعلى الأول: يأخذ بقيمته. وعلى الثاني: يأخذ بمهر المثل. قاله المصنف[9]، والشارح[10] كما في الخلع به. قال الحارثي: ويحتمل أن يأخذ بمتعة مثلها. قال: وهو الأقرب.

قوله: (ولا شفعة في بيع الخيار قبل انقضائه)[11]. نص عليه[12]. وهو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به في الوجيز[13]، وغيره. وقدمه في الفروع[14]، وغيره قال في

---

(١) انظر: عقد الفرائد وكنز الفوائد ١/ ٣٥٤.

(٢) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٣٠.

(٣) انظر: الحاوي الصغير، لعبد الرحمن الضرير ٤٠٢.

(٤) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ١٩٩.

(٥) انظر: تهذيب الأجوبة، لابن حامد ٥٤.

(٦) انظر: رءوس المسائل في الخلاف، لأبي جعفر ٢/ ٦١٥.

(٧) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٧/ ٤٩٥.

(٨) انظر: تهذيب الأجوبة، لابن حامد ٥٤.

(٩) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٧/ ٤٩٥.

(١٠) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٥/ ٤٧٦.

(١١) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٥/ ٥٠٣.

(١٢) انظر: الفروع، لابن مفلح، وتصحيح الفروع للمرداوي ٧/ ٢٧١.

(١٣) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩٠.

(١٤) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢٧١.

القواعد في الفائدة الرابعة[1]: وأما الشفعة فلا تثبت في مدة الخيار على الروايتين، عند أكثر الأصحاب. ونص عليه في رواية حنبل. فمن الأصحاب من علل بأن الملك لم يستقر. وعلل القاضي في خلافه بأن الأخذ بالشفعة يسقط حق البائع من الخيار. وذلك لم تجز المطالبة في مدته. فعلى هذا: لو كان الخيار للمشتري وحده: ثبتت الشفعة. انتهى. ويحتمل أن تجب مطلقا. وهو تخريج لأبي الخطاب[2]. يعني إذا قلنا بانتقال الملك. وقيل: تجب في خيار الشرط، إذا كان الخيار للمشتري. وهو مقتضى تعليل القاضي في خلافه. كما قاله في الفوائد عنه. وتقدم.

فائدة: حكم خيار المجلس: حكم خيار الشرط. قاله في الفروع[3] وغيره.

قوله: (وإن أقر البائع بالبيع، وأنكر المشتري. فهل تجب الشفعة؟ على وجهين)[4].

أحدهما: تجب. صححه في التصحيح، والنظم[5]، ونصره المصنف[6] والشارح[7]. واختاره القاضي، وابنه، وابن عقيل، وابن بكروس. واختاره أبو الخطاب[8]، وابن الزاغوني. وقال في المبسوط: هذا قياس المذهب. ذكره شيوخنا الأوائل. قال: ولأن أصحابنا قالوا: إذا اختلف البائع والمشتري في الثمن. تحالفا وفسخ البيع، وأخذه الشفيع بما حلف عليه البائع. فأثبتوا به الشفعة مع بطلان البيع في حق المشتري. انتهى. وجزم به في الوجيز[9]

(١) انظر: القواعد لابن رجب ١/ ٤٠٩.
(٢) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ١٩٩.
(٣) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢٧١.
(٤) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٥/ ٥٠٩.
(٥) انظر: عقد الفرائد وكنز الفوائد ١/ ٣٥٦.
(٦) انظر: المقنع، للموفق ابن قدامة ١٥/ ٥٠٩.
(٧) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٥/ ٥٠٩ - ٥١٢.
(٨) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ١٩٩.
(٩) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩٠.

وغيره. وقدمه في التلخيص، والمحرر[1]، والرعايتين[2]، والحاوي[3]، والفروع[4]. **والوجه الثاني**: لا تجب. اختاره الشريفان أبو جعفر[5]، وأبو القاسم الزيدي. قال في التلخيص: اختاره جماعة من الأصحاب. قال الحارثي: وهذا أقوى. فعلى المذهب: يقبض الشفيع من البائع. وأما الثمن: فلا يخلو، إما أن يقر البائع بقبضه أو لا. فإن لم يقر بقبضه. فإنه يسلم إلى البائع والعهدة عليه. ولا عهدة على المشتري. قاله الأصحاب. منهم القاضي في المجرد[6]، وابن عقيل في الفصول، والمصنف في المغني[7]، والشارح[8]، وصاحب المحرر[9]، والفروع[10]، والوجيز[11] والزركشي[12]، وغيرهم. قال الحارثي: وهذا يقتضي تلقي الملك عنه. وهو مشكل. وكذلك أخذ البائع للثمن مشكل. لاعترافه بعدم استحقاقه عليه. ثم قال القاضي، وابن عقيل، والمصنف[13]، وجماعة: ليس للشفيع ولا للبائع محاكمة المشتري، ليثبت البيع في حقه وتجب العهدة عليه. لأن مقصود البائع: الثمن، وقد حصل من الشفيع. ومقصود الشفيع: أخذ الشقص وضمان العهدة. وقد حصلا من البائع. فلا فائدة

---

(١) انظر: المحرر، لمجد الدين ابن تيمية ١/ ٥٦٨.

(٢) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٣١.

(٣) انظر: الحاوي الصغير، لعبد الرحمن الضرير ٤٠١.

(٤) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢٧٦، ٢٧٧.

(٥) انظر: رءوس المسائل في الخلاف، لأبي جعفر ٢/ ٦١٥.

(٦) وقع في الأصل سقط في هذا الموضع فصارت العبارة هكذا: (قال في التلخيص: اختاره جماعة من الأصحاب، منهم القاضي في المجرد..)، والتصويب من الإنصاف ١٥/ ٥١١.

(٧) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٧/ ٤٨٩.

(٨) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٥/ ٥٠٩ - ٥١٢.

(٩) انظر: المحرر، لمجد الدين ابن تيمية ١/ ٥٦٨.

(١٠) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢٧٦، ٢٧٧.

(١١) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩٠.

(١٢) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٢٠١، ٢٠٢.

(١٣) انظر: المقنع، للموفق ابن قدامة ١٥/ ٥٠٩.

في المحاكمة. انتهى. وقد حكى في التلخيص وجها بأن يدفع إلى نائب ينصبه الحاكم عن المشتري قال: وهو مشكل. لأن إقامة نائب عن منكر: بعيد. وإن كان البائع مقرا بقبض الثمن من المشتري وبقي الثمن على الشفيع. لا يدعيه أحد: ففيه **ثلاثه أوجه أحدها**: يقال للمشتري: إما أن تقبضه، وإما أن تبرئ منه قياسا على نجوم الكتابة إذا قال السيد: هي غصب. اختاره القاضي، وابن عقيل. وجزم به في النظم[1]. **والوجه الثاني**: يبقى في ذمة الشفيع. قدمه في الرعايتين[2]، والحاوي[3]. **والوجه الثالث**: يأخذه الحاكم عنه. وهي كالمسألة التي قبلها حكما وخلافا. قال المصنف[4]، والشارح[5]، وغيرهما: وفي جميع ذلك، متى ادعاه البائع أو المشتري دفع إليه؛ لأنه لأحدهما. قال الحارثي: وفيه نظر وبحث. وإن ادعياه جميعا، وأقر المشتري بالبيع، وأنكر البائع القبض: فهو للمشتري.

فائدة: قوله: (وعهدة الشفيع على المشتري. وعهدة المشتري على البائع)[6] وهذا بلا نزاع. لكن يستثنى من ذلك: إذا أقر البائع بالبيع، وأنكر المشتري وقلنا: بثبوت الشفعة على ما تقدم. فإن العهدة على البائع. لحصول الملك له من جهته. قاله الزركشي[7]. وهو واضح. والعهدة فعلة من العهد. وهي في الأصل كتاب الشراء. وتقدم الكلام على ضمان العهدة، وعلى معناها في باب الضمان[8]. والمراد هنا: رجوع من انتقل الملك إليه على من انتقل عنه بالثمن أو بالأرش، عند استحقاق الشقص أو عيبه. فيكون وثيقة للبيع لازمة للمتلقى عنه. فيكون عهدة بهذا الاعتبار. فلو علم المشتري العيب عند البيع، ولم يعلمه

---

(١) انظر: عقد الفرائد وكنز الفوائد ١/ ٣٥٦. (٢) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٣١.

(٣) انظر: الحاوي الصغير، لعبد الرحمن الضرير ٤٠٣.

(٤) انظر: المقنع، للموفق ابن قدامة ١٥/ ٥٠٩.

(٥) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٥/ ٥١١.

(٦) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٥/ ٥١٣.

(٧) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٢٠٣.

(٨) انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي ١٣/ ٦.

الشفيع عند الأخذ: فلا شيء للمشتري. وللشفيع الرد والأخذ بالأرش. على الصحيح من المذهب. وذكر المصنف[1] وجها بانتفاء الأرش. وإن علمه الشفيع، ولم يعلمه المشتري: فلا رد لواحد منهما ولا أرش. قدمه الحارثي. وفي الشرح[2] وجه بأن المشتري يأخذ الأرش. وهو ما قال القاضي، وابن عقيل، والسامري[3]. فعليه: إن أخذه سقط عن الشفيع ما قابله من الثمن، تحقيقا لمماثلة الثمن الذي استقر عليه العقد. وإن علماه فلا رد لواحد منهما. ولا أرش. وفي صورة عدم علمهما: إن لم يرد الشفيع فلا رد للمشتري. وإن أخذ الشفيع أرشه من المشتري: أخذ المشتري من البائع. وإن لم يأخذه الشفيع: ففي أخذ المشتري الوجهان. وعلى الوجه بالأخذ: إن لم يسقطه الشفيع عن المشتري [سقط عنه][4] بقدره من الثمن، وإن أسقطه توفر على المشتري.

قوله: **(فإن أبى المشتري قبض المبيع: أجبره الحاكم عليه)**[5]. وهو المذهب. اختاره القاضي، وابنه أبو الحسين، والشريفان أبو جعفر[6]، وأبو القاسم الزيدي، والقاضي يعقوب، والشيرازي، وأبو الحسن بن بكروس وغيرهم. وقدمه في الخلاصة، والشرح[7]، والنظم[8]، والفروع[9]، وشرح ابن منجا[10]. وقال أبو الخطاب في الهداية[11]: قياس المذهب: أن

---

(١) انظر: المقنع، للموفق ابن قدامة ١٥/ ٥٠٩.
(٢) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٥/ ٥١١.
(٣) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٤١٨.
(٤) ساقطة من الأصل، والمثبت من الإنصاف ١٥/ ٥١٥.
(٥) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٥/ ٥١٧.
(٦) انظر: رءوس المسائل في الخلاف، لأبي جعفر ٢/ ٦١٥.
(٧) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٥/ ٥١٧.
(٨) انظر: عقد الفرائد وكنز الفوائد ١/ ٣٥٦.
(٩) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢٧٩.
(١٠) انظر: الممتع في شرح المقنع، لابن المنجا ٤/ ٣٥.
(١١) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ١٩٩.

يأخذه الشفيع من يد البائع واختاره المصنف[1]، وقال: هو قياس المذهب. قال الحارثي: وهو الأصح. لأن الأصح، أو المشهور: لزوم العقد في بيع العقار قبل قبضه، وجواز التصرف فيه بعد العقد والدخول في ضمانه به.

قوله: (ولا شفعة لكافر على مسلم)[2]. نص عليه من وجوه كثيرة[3]. وهو المذهب. وعليه الأصحاب. وهو من مفردات المذهب. وقيل: له الشفعة. ذكره ناظم المفردات[4].

تنبيه: مفهوم كلام المصنف[5]: ثبوت الشفعة لكافر على كافر، وسواء كان البائع مسلما أو كافرا. وهو صحيح. وهو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به في المغني[6]، والشرح[7]، والزركشي[8]، وغيرهم. وقدمه في الفروع[9]، وشرح الحارثي وغيرهما. قال في التلخيص: هذا قياس المذهب. وقيل: لا شفعة له إذا كان البائع مسلما. وهو ظاهر كلام أبي الخطاب في الهداية[10]. ومفهوم كلامه أيضا: ثبوتها للمسلم على الكافر. وهو من باب أولى.

فائدة: لو تبايع كافران بخمر، وأخذ الشفيع بذلك: لم ينقض ما فعلوه. وإن جرى التقابض بين المتبايعين دون الشفيع، وترافعوا إلينا: فلا شفعة له على الصحيح من المذهب كما لو

---

(١) انظر: المقنع، للموفق ابن قدامة ١٥/ ٥١٧.

(٢) المصدر السابق ١٥/ ٥١٩.

(٣) انظر: الفروع، لابن مفلح، وتصحيح الفروع للمرداوي ٧/ ٢٧١.

(٤) انظر: النظم المفيد الأحمد في مفردات مذهب الإمام أحمد، لعز الدين المقدسي ٧٤.

(٥) انظر: المقنع، للموفق ابن قدامة ١٥/ ٥١٩.

(٦) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٧/ ٥٢٤.

(٧) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٥/ ٥١٩.

(٨) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٢٠٦.

(٩) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢٩٥.

(١٠) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ١٩٨.

تبايعا بخنزير. وعليه أكثر الأصحاب. وقال أبو الخطاب[1]: إن تبايعوا بخمر وقلنا: هي مال لهم حكمنا لهم بالشفعة.

قوله: (وهل تجب الشفعة للمضارب على رب المال، أو لرب المال على المضارب فيما يشتريه للمضاربة؟ على وجهين)[2]. ذكر المصنف هنا مسألتين. **إحداهما**: هل تجب الشفعة للمضارب على رب المال، أم لا؟ مثال ذلك: أن يكون لرب المال شقص فيما تجب فيه الشفعة، ثم يشتري من مال المضاربة شقصا من شركة المضارب. فهل تجب للمضارب شفعة فيما اشتراه من مال المضاربة؟ أطلق المصنف[3] فيه وجهين. وأطلقهما تخريجا في الهداية[4]، وغيرها. واعلم أن في محل الخلاف طريقين للأصحاب: **أحدهما**: أنهما جاريان، سواء ظهر ربح أو لا، وسواء قلنا يملك المضارب حصته بالظهور أم لا. وهي طريقة أبي الخطاب في الهداية[5]، وصاحب المذهب، والمستوعب[6]، والخلاصة، والتلخيص، والمصنف[7] هنا وغيرهم. وقدمها الحارثي **أحدهما**: لا تجب الشفعة له. وهو الصحيح من المذهب. صححه في الخلاصة، والتصحيح واختاره أبو الخطاب في رءوس المسائل[8]، وأبو المعالي في النهاية **والوجه الثاني**: تجب. خرجه أبو الخطاب[9] من وجوب الزكاة عليه في حصته قال الحارثي: وهو الأولى. قال ابن رجب في القواعد[10] بعد تخريج أبي الخطاب فالمسألة

(١) انظر: المرجع السابق.
(٢) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٥/ ٥٢٣.
(٣) انظر: المقنع، للموفق ابن قدامة ١٥/ ٥٢٣.
(٤) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ١٩٨.
(٥) انظر: المرجع السابق.
(٦) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٤٠٧.
(٧) انظر: المقنع، للموفق ابن قدامة ١٥/ ٥٢٣.
(٨) انظر: رءوس المسائل في الخلاف، لأبي جعفر ٢/ ٦١٦.
(٩) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ١٩٨.
(١٠) انظر: القواعد لابن رجب ٢/ ٥١٧.

مقيدة بحال ظهور الربح ولا بد. انتهى. **الطريق الثاني وهو طريق المصنف**[1]، والشارح[2]، والناظم[3]، إن لم يظهر ربح في المال، أو كان فيه ربح وقلنا: لا يملكه بالظهور فله الأخذ بالشفعة. لأن الملك لغيره. فكذا الأخذ منه. وإن كان فيه ربح وقلنا يملكه بالظهور [ففي][4] وجوب الشفعة له وجهان. بناء على شراء العامل من مال المضاربة بعد ملكه من الربح، على ما سبق في المضاربة[5]. وصحح هذه الطريقة في الفروع. وقدم [عدم][6] الأخذ. ذكر ذلك في المضاربة[7]. **المسألة الثانية**: هل تجب الشفعة لرب المال على المضارب، فيما يشتريه للمضاربة؟ مثاله: أن يشتري المضارب بمال المضاربة شقصا في شركة رب المال. فأطلق المصنف[8] فيه وجهين. وأطلقهما في الهداية[9]، وغيرها. **أحدهما**: لا تجب الشفعة. وهو الصحيح من المذهب. صححه أبو المعالي في نهايته، وخلاصته، والناظم[10]، وصاحب التصحيح، وغيرهم قال الحارثي: اختاره القاضي، وأبو الخطاب[11]. وقدمه في الفروع[12]. ذكره في المضاربة. **والوجه الثاني**: تجب فيه الشفعة. اختاره ابن عبدوس في تذكرته. وبنى المصنف، والشارح[13]، والحارثي، وغيرهم هذين الوجهين على الروايتين في شراء رب المال من مال المضاربة. وتقدم الخلاف في ذلك، وأن الصحيح من المذهب: أنه لا يصح.

---

(١) انظر: المقنع، للموفق ابن قدامة ١٥/ ٥٢٣.
(٢) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٥/ ٥٢٣.
(٣) انظر: عقد الفرائد وكنز الفوائد ١/ ٣٥٦، ٣٥٧.
(٤) في الأصل: بقي، والمثبت من الإنصاف ١٥/ ٥٢٦.
(٥) انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي ١٤/ ٥١٠.
(٦) ساقطة من الأصل، والمثبت من الإنصاف ١٥/ ٥٢٦.
(٧) انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي ١٤/ ٥١٠.
(٨) انظر: المقنع، للموفق ابن قدامة ١٥/ ٥٢٣. (٩) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ١٩٨.
(١٠) انظر: عقد الفرائد وكنز الفوائد ١/ ٣٥٦. (١١) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ١٩٨.
(١٢) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢٩٥.
(١٣) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٥/ ٥٢٣.

فوائد:

إحداها: لو بيع شقص [من][1] شركة مال المضاربة. فللعامل الأخذ بها إذا كان الحظ فيها. فإن تركها: فلرب المال الأخذ. لأن مال المضاربة ملكه. ولا ينفذ عفو العامل. ولو كان العقار لثلاثة، فقارض أحدهم أحد شريكيه بألف، فاشترى به نصف نصيب الثالث. فلا شفعة في أحد الوجهين. لأن أحدهما مالك المال. والآخر عامل فيه. فهما كشريكين في مشاع، لا يستحق أحدهما على الآخر شفعة. ذكره في المغني[2]، والشرح[3]، والحارثي. قلت: وهو الصواب. **والوجه الآخر:** فيه الشفعة. قالوا: ولو باع الثالث بقية نصيبه لأجنبي: ثبتت الشفعة بينهم أخماسا. للمالك خمساها. وللعامل مثله. ولمال المضاربة خمسها بالسدس الذي له، جعلا لمال الضاربة كشريك آخر.

الثانية: لو باع المضارب من مال المضاربة شقصا في شركة نفسه: لم يأخذ بالشفعة لأنه متهم. فأشبه الشراء من نفسه. ذكره المصنف[4]، وغيره.

الثالثة: تثبت الشفعة للسيد على مكاتبه. ذكره القاضي، والمصنف[5]، وغيرهما لأن السيد لا يملك ما في يده، ولا يزكيه. ولهذا جاز أن يشتري منه وأما العبد المأذون له: فإن كان لا دين عليه، فلا شفعة بحال لسيده. وإن كان عليه دين. فالشفعة عليه تنبني على جواز الشراء منه. على ما تقدم في الحجر[6]. والله أعلم بالصواب.

---

(١) في الأصل: فيه، والمثبت من الإنصاف ١٥/ ٥٢٩.

(٢) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٧/ ٥١٩.

(٣) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٥/ ٥٢٣.

(٤) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٧/ ٥١٩.

(٥) المرجع السابق.

(٦) انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي ١٣/ ٢٣٠.

فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

